

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde der ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Dr. Sebastian Mariano Volkmar Lenz, Laurenzerberg 1, 1010 Wien, vom 25. April 2021, gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 26. März 2021, betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab Dezember 2020, 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) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf) stellte am 30. November 2020, eingelangt beim Finanzamt am 17. Dezember 2020, für ihren Sohn S., geb. xx.xx.2004, einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen Asperger Syndrom.

Dr. Dok1, Fachgebiet Allgemeinmedizin, erstellte nach Untersuchung von S. am 2. März 2021 folgendes Gutachten:

Anamnese:

Schwangerschaft und Geburt unauffällig

TE und Paukenröhrchen; erst mit 3 Jahren angefangen zu sprechen, im Kindergarten sehr zurückgezogen gewesen. Aspergersyndrom von Psychologen mit Eintritt die Schule von einem Psychologen konstatiert worden. 2010 Eine weiterführende Abklärung wurde nicht durchgeführt.

Derzeitige Beschwerden:

eigentlich keine Beschwerden, früher mit dem Autismus mehr Beschwerden, momentan bemerke ich nicht besonders viel. Im Kindergarten und Volksschule hatte er komische Dinge gemacht und wurde auch gemobbt, das hat sich aber im Laufe der Zeit gegeben.

Lt. Mutter habe er sich früher schwergetan, Freunde zu finden oder sich anzupassen, jetzt erzähle er es nicht mehr, habe Freunde

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

keine Medikation, keine FÄ-Betreuung, keine Psychotherapie.

Sozialanamnese:

wohnt jetzt mehr bei den Großeltern, bei den Eltern seien 3 jüngere Schwestern, er besuche die 7. Klasse Gymnasium, habe keine schulischen Probleme. Er würde am liebsten etwas mit Musik machen. Da sei er sehr offen. In der Freizeit treffe er sich öfter mit Freunden, spielen und Billardspielen, keine Beziehung, kein PG, er könne für sich selber sorgen und sei selbständig.

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

2010-12 klinischer psychologischer Kurzbefund , MA 10 Wr. Kindergärten (Mag. A.):

Asperger Syndrom . Er hat enorme Stärken im mathematischen und logisch schlussfolgerndem Denken. Im Gegensatz dazu zeigen sich Soziale und kommunikative Defizite, wie sie für autistische Beeinträchtigungen typisch sind:

Untersuchungsbefund: ...

Psycho(patho)logischer Status:

allseits orientiert, gut kontaktfähig, Gedanken in Form und Inhalt geordnet, psychomotorisch ausgeglichen, Merk- und Konzentrationsfähigkeit erhalten, keine produktive oder psychotische Symptomatik, Antrieb unauffällig, Stimmung ausgeglichen

Es ist kein Grad der Behinderung zu ermitteln.

Begründung:

kein GdB feststellbar, da zwar gutachterliche Diagnosen gestellt wurden, jedoch, mangels Inanspruchnahme adäquater Therapien, eine, für die Beurteilung alltagsrelevanter, anhaltender Einschränkungen erforderliche, ärztliche Verlaufsdokumentation, nicht vorhanden ist.

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

Stellungnahme zu Vorgutachten: keines vorliegend

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

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

Herr S. X. ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: NEIN

Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Fähigkeit bzw. voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: Es liegt kein Leiden vor, das eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit bedingt.

Das Finanzamt (FA) wies den Antrag mit **Bescheid vom 26. März 2021** ab Dezember 2020 mit der Begründung ab, dass gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 Anspruch auf den Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung bestehe, wenn der festgestellte Grad der Behinderung mindestens 50 Prozent betrage und die Behinderung nicht nur vorübergehend sei, sondern mehr als 3 Jahre andauere. Diese Punkte würden nicht zutreffen, da kein Grad der

Behinderung festgestellt werden habe können.

Die Bf. Dok1 gegen den Abweisungsbescheid am 25. April 2021 folgende **Beschwerde** ein:

„1) GdB muss 50% sein - Mein Sohn hat wie meine Tochter eine Autismusspektrumstörung Asperger Syndrom mit schweren sozialen Beeinträchtigungen. Meiner Tochter wurde die Familienbeihilfe zuerkannt, meinem Sohn nicht (weil er dem Arzt erklärt hat keine Beeinträchtigungen zu haben)

Begründung: Die Realität ist leider anders als mein Sohn sie wahrnimmt. Zurzeit/ in nächster Zukunft ist er nicht arbeitsfähig, wenn wir ihm nicht Therapien oder mind. Einen Psychologen zur Verfügung stellen (ohne der erhöhten Familienbeihilfe nicht leistbar). Ein Praktikum für eine Woche hat gezeigt, dass er nicht klar kommt. Er hat keine sozialen Kompetenzen und ist nicht Anpassungsfähig. Er grüßt niemanden (z.B. nicht einmal seinen Opa den er sehr gut kennt, wenn er ihm auf der Straße begegnet obwohl er genau weiß, dass der Opa das nicht ausstehen kann). Er könnte sich im Berufsleben nicht verbiegen, nur weil es jemand von ihm verlangt. 2013/14 habe ich für S. Hilfe in einer psychotherapeutischen Gruppe bei der Österr.

Autistenhilfe gesucht. Leider wollte er nicht mehr hingehen (wenn er was nicht will, blockiert er, man kann ihn nicht dazu zwingen, auch nicht mit der Aussage, dass ihm das helfen wird). Deshalb haben wir die Maßnahme nach 5 Einheiten wieder abgebrochen. 2018 haben wir für S. einen Psychologen gefunden, den er akzeptiert hatte und ihm auch helfen konnte. Diesen konnten wir uns aber auf Dauer nicht leisten und somit musste er sich mit seiner Krankheit alleine durchschlagen (da er über seine Probleme nicht mit uns reden will).

2) Die Beh. ist nicht nur vorübergehend - ist seit seiner Geburt, 2010 diagnostiziert und verschwindet auch nicht! Ich beantrage, wenn nötig eine neue Begutachtung bzw. einen neuen Bescheid zu erlassen.“

S. wurde am **1. Juli 2021** von Dr.ⁱⁿ Dok3 untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Siehe auch Vorgutachten vom 2.3.2021

Es wurde kein Grad der Behinderung ermittelt. Da zwar gutachterliche Diagnosen gestellt wurden, jedoch mangels an Anspruchnahme adäquater Therapien eine für die Beurteilung alltags relevante anhaltende Einschränkung erforderliche ärztliche Verlaufsdokumentation nicht vorhanden ist.

Gegen diesen Bescheid wurde Beschwerde erhoben. Es müsse der Grad der Behinderung 50% sein. Sie habe auch eine Tochter, welche an einer Autismusspektrumsstörung Asperger Syndrom leidet. Der Tochter wurde die Familienbeihilfe zuerkannt. Ihr Sohn sei in nächster Zeit nicht arbeitsfähig, wenn ihm nicht Therapien oder ein Psychologe zur Verfügung gestellt wird, welcher ohne erhöhte Familienbeihilfe nicht leitbar wäre. Ein Praktikum für eine Woche hat gezeigt, dass er nicht klarkommt. Er hat keine sozialen Kompetenzen und ist nicht anpassungsfähig. Er grüßt niemanden. Könne sich im Berufsleben auch nicht verbiegen. Hilfe einer psychotherapeutischen Gruppe wollte er nicht mehr annehmen, deshalb wurden die Maßnahmen nach 5 Einheiten wieder abgebrochen. 2018 hatte er einen Psychologen gefunden, den er akzeptiert hatte, welchen wir uns auf die Dauer nicht leisten können. Die Behinderung ist nicht vorübergehend. Ist seit seiner Geburt. Wurde 2010 diagnostiziert und verschwindet auch nicht

Derzeitige Beschwerden:

Laut Auskunft der Großmutter: Die erhöhte Familienbeihilfe wurde abgelehnt. Deswegen sind wir erneut hier. S. ist Gott sei Dank hoch intelligent, sodass er auch studieren gehen kann. Geht ins Gymnasium und kommt in der Schule gut mit. Könnte S. allerdings nicht arbeiten schicken. Er kann mit anderen Menschen nicht. Er hat seinen fixen Arbeitsablauf, der auch nicht gestört werden darf. Allerdings nimmt er auch zu seiner Familie kaum soziale Kontakte auf. Freunde, Bekannte hat er nur in der Schule. Auch zuhause ist er sozial zurückgezogen. Ist alleine in seinem Zimmer. Nimmt auch seine Mahlzeiten in seinem Zimmer zu sich. Alleine. Er lehnt prinzipiell alles ab. Er spricht auch nur mit anderen Leuten, wenn es sein muss. Mein Enkel macht nur das was ihn selbst betrifft. Alles andere interessiert ihn nicht.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

keine Medikation, keine Fachärztliche Betreuung, keine Psychotherapie

Sozialanamnese:

besuche die 7.Klasse Gymnasium, keine schulischen Probleme, lebt bei den Großeltern, kein Pflegegeld

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

klinischer psychologischer Kurzbefund von Dezember 2010

Diagnose: Aspergersyndrom, keine umschriebene Entwicklungsstörung

Testprofil vom 7.2.2018: IQ 134

Untersuchungsbefund: ...

Psycho(patho)logischer Status:

Kommunikation möglich, spricht allerdings kaum, spricht nur wenn er gefragt wird, im den ADLs selbstständig, sitzt meistens schweigend da, die Anamnese wird weitgehend mit der Großmutter erhoben

Es ist kein Grad der Behinderung zu ermitteln.

Begründung:

Es kann erneut kein GdB festgestellt werden, da keine aktuellen Befunde beigebracht wurden. Lediglich aufgrund der Diagnose eines Aspergersyndroms kann der Grad der Behinderung nicht ermittelt werden, da das Ausmaß der sozialen Einschränkungen, welches für die Beurteilung relevant ist, nicht ermittelt werden kann:

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

Stellungnahme zu Vorgutachten: keine Änderung

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

☒ ja ☐ nein

GdB liegt vor seit:

Begründung – GdB liegt rückwirkend vor:

Herr S. X. ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:
NEIN

Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Fähigkeit bzw. voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: Es liegt kein Leiden vor, das eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit bedingt.

X Dauerzustand

Das FA wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 20. Juli 2021** unter Hinweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass auch im neuerlichen Gutachten vom 1. Juli 2021 wegen fehlender aktueller Befunde der Grad der Behinderung nicht festgestellt werden habe können.

Die Bf. brachte am **25. August 2021** folgenden **Vorlageantrag** ein:

„In der Beschwerdevorentscheidung vom 20.07.2021 wird unter Zugrundelegung des Sachverständigengutachtens von Dr. Dok1, der Allgemeinmediziner ist, davon ausgegangen, dass bei S. X. keine Behinderung vorliegt: Der Sachverständige kommt zum Schluss, dass „kein Grad der Behinderung zu ermitteln“ wäre. Dies wird damit begründet, dass „adäquate Therapien“ nicht in Anspruch genommen worden wären und „für die Beurteilung alltagsrelevanter, anhaltender Einschränkungen erforderliche ärztliche Verlaufsdokumentation“ nicht vorliegt. Diese Äußerungen des Sachverständigen mögen vielleicht aus dem Gebiet der Allgemeinmedizin nachvollziehbar sein (diese Auffassung vertritt die Beschwerdeführerin nicht), sie sind jedenfalls nicht geeignet, den bei S. X. vorliegenden Grad der Behinderung von mehr als 50 % aufgrund des klinisch-psychologischen Befundes, der auf Entwicklungsförderung spezialisierten Stelle der MA 10, zu erschüttern. Aufgrund der Aktenlage steht fest, dass bei S. X. nach klinisch psychologischer, sohin fachspezifischer Untersuchung, die Diagnose Asperger-Syndrom (F84.5) vorliegt.

Es ist daher, wenn eine derartige Diagnose im Ermittlungsverfahren von der Behörde und/oder vom Sachverständigen für Allgemeinmedizin in Frage gestellt wird, eine fachspezifische Untersuchung unerlässlich.

Insofern ist das bisherige Ermittlungsverfahren unvollständig geblieben, was von Amts wegen aufzugreifen ist.

Entgegen der Schlussfolgerung im Sachverständigengutachten von Dr. Dok1 ist der Umstand, dass keine Therapien und keine ärztliche Verlaufsdokumentation vorgelegt wurden, nicht geeignet darauf zu schließen, dass keine Behinderung vorliegt!

Die Behörde hätte, schon im Hinblick auf das Vorbringen der Parteien und dem vorgelegten klinisch psychologischen Befund, der die Diagnose Asperger-Syndrom objektiviert, ein fachspezifisches Sachverständigengutachten einholen müssen.

Die Beschwerdeführerin kündigt in diesem Zusammenhang an, selbst ein Sachverständigengutachten eines gerichtlich beeideten Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Neurologie und Psychiatrie einzuholen und in Kürze, längstens bis 30.09.2021 vorzulegen.

Die Beschwerdeführerin regt daher an, erst nach Einlangen des angekündigten Sachverständigengutachtens, sohin nach ausreichender Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes, weitere Verfahrensschritte zu setzen.

Bereits in der Beschwerde vom 25.04.2021 wird auf den aktuellen Zustand von S. X. Bezug genommen und - erkennbar - auf den Umstand hingewiesen, dass das Ermittlungsverfahren mangels Einholung eines fachspezifischen Sachverständigengutachtens unvollständig blieb. Entgegen den Ausführungen im Sachverständigengutachten von Dr. Dok1 haben sehr wohl Therapien stattgefunden. Es wird auch darauf hingewiesen, dass die diagnostizierte Erkrankung einen Dauer- bzw. Endzustand darstellt und daher das Ergebnis des Sachverständigengutachtens von Dr. Dok1, dass die Diagnose nicht vorliege und auch kein Grad der Behinderung gegeben wäre, in einem diametralen Widerspruch (den es im Ermittlungsverfahren aufzuklären gilt) zur klinisch fachspezifischen Diagnose steht.

Dr.ⁱⁿ Dok3, Fachgebiet: Ärztin für Allgemein-medicin, erstellte am **31. Jänner 2022 folgendes Aktengutachten:**

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Mag. W. klinische und Gesundheitspsychologin allgemein beeidigte und gerichtlich zertifizierte Sachverständige klinisch psychologisches Privatgutachten vom 5.10.2021

Es liegt eine Asperger-Autismus-Störung vor, die zum Teil widersprüchlichen Ergebnisse, insbesondere die Selbstbeurteilung des Mj sowie einige seiner Leistungstestergebnisse, welche deutlich besser ausgefallen sind als es bei einer Person mit Asperger-Autismus zu erwarten gewesen wäre, lässt sich dahingehend klären, dass der Mj wahrscheinlich auch mitbedingt durch seine hohe Intelligenz-sich über Jahre hinweg sehr vielen sozialen Kompetenzen kognitiv erschlossen hat und somit auf heuristischer Basis agieren kann sofern er das vorliegende soziale Muster schnell und unbeeinträchtigt von Störvariablen erkennt. So ist es ihm im günstigen Störvariablen freien Umfeld, wie z.B. in der Untersuchungssituation der Fall war, möglich die antrainierten Heuristiken anzuwenden. Das bedeutet er kann in freundlichen zwischenmenschlichen Kontakt treten, Mimik zeigen, Blickkontakt halten, authentisch lächeln und damit die Unterhaltung verhältnismäßig lebendig gestalten. Deutlich wird seine analytische, aber autistisch anmutende Denkweise erst als es um die Generierung fantastischer emotionaler Erzählungen, welche ihm sichtlich schwerfallen und rein deskriptiv erfolgen. Wenn Emotionen beschrieben werden, werden diese aufgrund sichtbarer äußerer Anzeichen ab- oder hergeleitet. Auch im projektiven Rohrschachttest machen sich zum Asperger-Autismus passende Eigenschaften deutlich, sodass insgesamt die Diagnose Asperger-Autismus bestätigt werden kann, allerdings mit außergewöhnlich antrainierten sozialen Heuristiken. Dieses erklärt auch warum er sich selbst kaum mehr als beeinträchtigt beurteilt. Der Umstand, dass er mit seiner Familie nur wenig Kommunikation betreibt, ist dabei nicht ausschließlich dem Umstand der Autismus Diagnose geschuldet, sondern kann auch einen erheblichen Teil durch die auf beiden Seiten völlig respektvolle Wertschätzung der Haltung und die geringe Toleranz für die jeweiligen sehr unterschiedlichen Lebenswelten zurückgeführt werden. In diesem Zusammenhang wäre zur Abweichung der verhärteten Familienfronten eine gemeinsame Kommunikationsberatung zu empfehlen. Mj ist es aufgrund seiner Diagnose nur schwer möglich Stress auszuhalten, welcher insbesondere durch Anforderung wie Flexibilität, Spontanität und rasche Entscheidungsfähigkeit verursacht wird. Eine besondere Herausforderung stellen zwischenmenschliche Interaktionen, besonders mit fremden Menschen dar, die er nur mit Vorbereitung und dosiert bewältigen kann, Routinerituale und Vorhersehbares dagegen vermitteln Sicherheit. Insgesamt ist die allgemeine Belastbarkeit aber als reduziert zu beurteilen.

Weiters siehe auch Vorgutachten vom 1.7.2021 sowie vom 2.3.2021. Es konnte kein Grad der Behinderung ermittelt werden aufgrund fehlender aktueller Befunde.

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	Asperger-Autismus-Störung 2 Stufen über dem unteren Rahmensatz, da Schwierigkeiten in der zwischenmenschlichen Interaktionen, bei hoher Intelligenz mit gut antrainierten Heuristiken	03.04.01	30

Gesamtgrad der Behinderung **30 v. H.**

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:

☒ ja ☐ nein

GdB liegt vor seit: 10/2021

Begründung – GdB liegt rückwirkend vor:

Rückdatierung ab klinisch psychologischen Privatgutachten vom 5.10.2021

Herr S. X. ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:
NEIN

Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Fähigkeit bzw. voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: Es liegt keine Beeinträchtigung vor, welche eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit bedingt.

X Dauerzustand

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Feststellungen:

Im gegenständlichen Fall wurden im Zuge des Beihilfenverfahrens drei Gutachten erstellt (zwei Gutachten mit Untersuchung, ein Aktengutachten).

Im Gutachten vom 2. März 2021 stellte Dr. Dok1, Fachgebiet Allgemeinmedizin, keinen Grad der Behinderung fest.

Im Gutachten vom 1. Juli 2021 stellte Dr.ⁱⁿ Dok3 ebenfalls keinen Grad der Behinderung fest.

Im Aktengutachten vom 31. Jänner 2022 wurde das (inzwischen vorgelegte) Privatgutachten von MMag. W., MSc, vom 5. Oktober 2021 berücksichtigt und von Dr.ⁱⁿ Dok3 die Erkrankung von S. unter die Pos.Nr. 03.04.01 der Einschätzungsverordnung mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 30 vH rückwirkend ab Oktober 2021 eingereiht.

In den drei Gutachten wurde keine Erwerbsunfähigkeit bescheinigt.

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs 1 lit a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

Gemäß § 10 Abs 1 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt und ist die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 4 leg. cit.) besonders zu beantragen.

Gemäß § 10 Abs 3 FLAG 1967 werden die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 4 FLAG) höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind. Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967, 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.

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 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 (für Begutachtungen nach dem Stichtag 1. September 2010) § 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.

Grundlage der Einschätzung

§ 4. (1) Die Grundlage für die Einschätzung des Grades der Behinderung bildet die Beurteilung der Funktionsbeeinträchtigungen im körperlichen, geistigen, psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung in Form eines ärztlichen Sachverständigengutachtens. Erforderlichenfalls sind Experten aus anderen Fachbereichen - beispielsweise Psychologen - zur ganzheitlichen Beurteilung heran zu ziehen.

(2) Das Gutachten hat neben den persönlichen Daten die Anamnese, den Untersuchungsbefund, die Diagnosen, die Einschätzung des Grades der Behinderung, eine Begründung für die Einschätzung des Grades der Behinderung innerhalb eines Rahmensatzes sowie die Erstellung des Gesamtgrades der Behinderung und dessen Begründung zu enthalten.

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 (Sozialministeriumservice) auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Rechtliche Beurteilung:

Der Verwaltungsgerichtshof stellte im Erkenntnis vom 02.07.2015, 2013/16/0170, in einem Fall, wo die Tochter der Beschwerdeführerin am Asperger Syndrom leidet, Folgendes (auszugsweise) fest:

„Eine Behinderung im Sinn des § 8 Abs. 5 FLAG 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 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 (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 20. November 2014, Ra 2014/16/0010).“

Gutachten Allgemeines:

Ein Gutachten 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 (vgl. z.B. BFG 25.01.2018, RV/2100484/2014; BFG 02.10.2019, RV/7101860/2018).

Diagnoseerstellung durch die sachverständigen Ärzte des Sozialministeriumservice:

Festgehalten wird zunächst, dass die allgemeinärztliche Berufsbefugnis den gesamten Bereich der Medizin auf allen Fachgebieten der medizinischen Wissenschaft umfasst, sofern der Arzt über die entsprechenden Kenntnisse und Fertigkeiten verfügt und nicht bestimmte Tätigkeiten besonders qualifizierten (Fach-)Ärzten vorbehalten sind. Ein Arzt für Allgemeinmedizin ist daher grundsätzlich zur Erstattung eines Gutachtens befugt (vgl. VwGH 27.06.2002, 2002/10/0026).

Die sachverständigen Ärzte des Sozialministeriumservice ziehen für ihre zu treffenden Feststellungen (Höhe des Grades der Behinderung, Zeitpunkt des Eintrittes des Behinderungsgrades, allenfalls Feststellung, ob und seit wann eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt) neben der Anamnese und Untersuchung die Kenntnisse der Medizin und ihr eigenes Fachwissen heran. Weiters sind für die zu treffenden Feststellungen in den meisten Fällen Befunde, Arztbriefe oder sonstige Unterlagen, aus denen Rückschlüsse gezogen werden können, seit wann eine Erkrankung besteht oder wie hoch das Ausmaß der Beeinträchtigung in der Vergangenheit war, unerlässlich.

Fehlen derartige Befunde, warum auch immer, können die vom Sachverständigen getroffenen Feststellungen nur mit hoher Wahrscheinlichkeit den Tatsachen entsprechen und liegt die Ursache auch darin, dass Erkrankungen unterschiedlich stark ausgeprägt sind, häufig einen schleichenden Verlauf nehmen oder sich mit zunehmendem Alter verschlechtern.

Bindung an die Gutachten des Sozialministeriumservice:

Der Grad der Behinderung und die Feststellung, ob bzw. ab wann eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt, ist gemäß den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 durch eine Bescheinigung des Sozialministeriumservice auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Das nach dieser Bestimmung abzuführende qualifizierte Nachweisverfahren hat Feststellungen über die Art und das Ausmaß des Leidens sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten (vgl. VwGH 30.06.1994, 92/15/0215, VwGH 21.02.2001, 96/14/0139) und bildet die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht.

Die Beihilfenbehörden und das Gericht dürfen die Gutachten nur insoweit prüfen, ob diese vollständig, nachvollziehbar und schlüssig sind und im Fall mehrerer Gutachten oder einer Gutachtensergänzung nicht einander widersprechen (vgl. VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068; Beschluss VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0053; Erkenntnisse VwGH jeweils vom 22.12.2011, 2009/16/0307 und 2009/16/0310). Erforderlichenfalls ist für deren Ergänzung zu sorgen (VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068; VwGH 13.12.2012, 2009/16/0325; VwGH 04.07.2016, Ra

2016/04/0057). Ein Abweichen ist nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung möglich (VfGH 10.12.2007, B 700/07, VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019).

Ein Gutachten ist

- vollständig, wenn es die von der Behörde oder dem Gericht gestellten Fragen beantwortet (sofern diese zulässig waren)
- nachvollziehbar, wenn das Gutachten von der Beihilfenstelle und vom Gericht verstanden werden kann und diese die Gedankengänge des Gutachters, die vom Befund zum Gutachten führten, prüfen und beurteilen kann und
- schlüssig, wenn es nach der Prüfung auf Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit immer noch überzeugend und widerspruchsfrei erscheint

Mitwirkungspflicht bei Begünstigungsvorschriften - Möglichkeiten des Antragstellers:

Nach der Judikatur des VwGH besteht bei Begünstigungsvorschriften und in Fällen, in denen die Ermittlungsmöglichkeiten der Behörde eingeschränkt sind, eine erhöhte Mitwirkungspflicht.

Der Antragsteller hat die Möglichkeit, Unvollständigkeiten und Unschlüssigkeiten eines Gutachtens im Rahmen des Verfahrens der Behörde aufzuzeigen oder einem Gutachten (etwa durch Beibringung eines eigenen Gutachtens) auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten (vgl. VwGH 04.07.2016, Ra 2016/04/0057, VwGH 27.06.2000, 2000/11/0093).

Beweiswürdigung durch die Abgabenbehörde und das Gericht:

Gutachten im Bereich des Familienbeihilfenrechts sind Beweismittel in einem gerichtlichen Verfahren. Sie unterliegen, wie alle anderen Beweismittel, der freien behördlichen/richterlichen Beweiswürdigung (vgl. VwGH 25.06.2007, 2002/14/0089).

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse 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 09.09.2004, 99/15/0250) 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.

Im vorliegenden Fall wurden von den Sachverständigen folgende Feststellungen getroffen:

Der Sohn der Bf. leidet unter dem **Asperger Syndrom**, einer Erkrankung aus dem Formenkreis der Autismus-Spektrum-Störungen (Kontakt- und Kommunikationsstörung, dh Schwierigkeiten beim Interagieren mit anderen Menschen, sich in sie hineinzufühlen und Empathie zu zeigen). Im Vergleich zu anderen Autismus-Formen ist das Asperger Syndrom vergleichsweise leichter ausgeprägt. Das Asperger Syndrom ist nicht heil-, aber behandelbar. Kinder mit Asperger Syndrom zeigen in den ersten Lebensjahren oft nur minimale Auffälligkeiten, und sie interessieren sich durchaus auch für ihre Umgebung. Erst im Vorschulalter fallen Schwierigkeiten auf (u. a. Kontaktprobleme, wiederkehrende Verhaltensmuster, Missachten von Regeln beim Spielen etc.) (<https://focus-arztsuche.de/magazin/krankheiten/psychische-erkrankungen/was-ist-das-asperger-syndrom-und-wie-erkennt-man-es>)

Im Gutachten vom 2. März 2021 stellte Dr. Dok1, Fachgebiet Allgemeinmedizin, keinen Grad der Behinderung fest, dies mit der Begründung, dass zwar gutachterliche Diagnosen gestellt worden seien, jedoch mangels Inanspruchnahme adäquater Therapien, eine, für die Beurteilung alltagsrelevanter, anhaltender Einschränkungen erforderliche, ärztliche Verlaufsdokumentation, nicht vorhanden sei.

Im Gutachten vom 1. Juli 2021 stellte Dr.in Dok3 erneut keinen Grad der Behinderung fest, dies mit der Begründung, dass keine aktuellen Befunde beigebracht worden seien. Lediglich aufgrund der Diagnose eines Aspergersyndroms habe der Grad der Behinderung nicht ermittelt werden können, da das Ausmaß der sozialen Einschränkungen, welches für die Beurteilung relevant ist, nicht ermittelt werden könne.

Bei der Erstellung des **Aktengutachtens vom 31. Jänner 2022** lag der Sachverständigen Dr.ⁱⁿ Dok3 das Privatgutachten von MMag. W., MSc, vom 5. Oktober 2021 vor.

In dem Gutachten stellte MMag. W., MSc, folgende Diagnose:

1. Achse: F84.5 Asperger-Syndrom
2. Achse: keine umschriebene Entwicklungsstörung
3. Achse: 2. überdurchschnittliche Intelligenz
4. Achse: 00.0 - keine körperliche Symptomatik
5. Achse: 00-keine abnormen psychosozialen Umstände
6. Achse: 2 - leichte soziale Beeinträchtigungen

Dem Mj. sei es aufgrund seiner Diagnose nur schwer möglich Stress auszuhalten, welcher insbesondere durch Anforderungen wie Flexibilität, Spontanität und rasche Entscheidungsfähigkeit verursacht wird. Eine besondere Herausforderung würden zwischenmenschliche Interaktionen insbesondere mit fremden Menschen darstellen, die er nur mit Vorbereitung

und dosiert bewältigen könne. Routinen, Rituale und Vorhersehbares dagegen würden ihm Sicherheit vermitteln. Insgesamt sei die allgemeine Belastbarkeit aber als reduziert zu beurteilen.

In der von den Sachverständigen anzuwendenden Einschätzungsverordnung ist für Persönlichkeit-Verhaltensstörung mit geringer sozialer Beeinträchtigung ein Grad der Behinderung zwischen 10 – 40 % festgelegt (siehe untenstehenden Auszug aus der Einschätzungsverordnung).

03.04.01	Persönlichkeit- Verhaltensstörung mit geringer sozialer Beeinträchtigung	10 – 40-%
10 – 20 %: <i>Mäßige Einschränkung der sozialen Fähigkeiten mit vorübergehenden oder geringen Schwierigkeiten in nur ein oder zwei sozialen Bereichen</i> 30 – 40 %: <i>Leichte bis mäßige andauernde Beeinträchtigung in ein oder zwei sozialen Bereichen</i>		

Unter Einbeziehung der von MMag. W., MSc, in ihrem Gutachten getroffenen Diagnose reihte Dr.ⁱⁿ Dok3X. in ihrem Aktengutachten vom 31. Jänner 2022 die Erkrankung von S. unter die Pos.Nr. 03.04.01 der Einschätzungsverordnung mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 30 vH rückwirkend ab Oktober 2021.

Das Bundesfinanzgericht erachtet nach eingehender Befassung mit den Gutachten die darin getroffenen Feststellungen als schlüssig und nachvollziehbar an.

Das Gericht sieht auch keinen Widerspruch in den Gutachten.

Die mit den Gutachten vom 2. März 2020 und vom 1. Juli 2020 befassten Ärzte begründeten ihre Feststellung, dass mit der mangelnden Inanspruchnahme adäquater Therapien, eine für die Beurteilung alltagsrelevanter anhaltender Einschränkungen erforderliche, ärztliche Verlaufsdokumentation bzw. dem Fehlen relevanter Befunde kein Grad der Behinderung festgestellt werden habe können.

Der mit dem Gutachten vom 31. Jänner 2022 befassten Ärztin lag das inzwischen beigebrachte Privatgutachten vor, wodurch sie eine rückwirkende Einschätzung des Grades der Behinderung von 30 vH. ab Oktober 2021 feststellen konnte.

Das Gericht nimmt in freier Beweiswürdigung als erwiesen an, dass die Einstufung des (Gesamt-)Grades der Behinderung mit 30 vH mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Der Erhöhungsbetrag kann jedoch gemäß den Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG nur gewährt werden, wenn der Grad der Behinderung mindestens 50 vH beträgt, sofern keine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit festgestellt wurde.

Da schon aus den angeführten Gründen dem Grunde nach kein Anspruch auf den Erhöhungsbetrag besteht, kann dahingestellt bleiben, ob S. im Streitzeitraum bei der Bf haushaltszugehörig war.

Unzulässigkeit der 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 Lösung der Frage, unter welcher Voraussetzung der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe zusteht, ergibt sich aus den bezughabenden Gesetzesbestimmungen. Bei der Frage, ob bzw. ab wann ein bestimmter Grad der Behinderung vorliegt, handelt es sich um eine Tatfrage und ist das BFG an die vom Sozialministeriumservice erstellten Gutachten gebunden sofern diese schlüssig sind. Da sohin keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu beurteilen war, ist eine Revision nicht zulässig.

Wien, am 17. Mai 2022