

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Senatsvorsitzende, die Richterin Mag.^a Katharina Deutsch, LL.M., den Richter Mag. Patric Flament sowie die fachkundigen Laienrichterinnen Mag.^a Natascha Kummer und Regina Groß in der Beschwerdesache *****Bf1***, ***Bf1-Adr*****, über die Beschwerde vom 4. Jänner 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 29. Dezember 2022 betreffend Familienbeihilfe 04.2017-12.2018 Steuernummer *****BF1StNr1*****, SV-Nr.: *****5678-999999***** nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15. April 2024 in Anwesenheit der Schriftführerin Andrea Newrkla

I. A. zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO hinsichtlich der Zeiträume 06.2017 bis 12.2008 als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt hinsichtlich dieser Zeiträume unverändert.

B. den Beschluss gefasst:

Der angefochtene Bescheid wird in Ansehung des Zeitraumes 04.2017 bis 05.2017 dahingehend abgeändert, dass der Spruch dieses Bescheides zu lauten hat, dass die Beschwerde in Ansehung dieser Zeiträume zurückgewiesen wird.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

*****Bf1***** (in der Folge als Beschwerdeführer „Bf.“ bezeichnet) brachte am 23. Juni 2022 einen Antrag (Beih3) auf Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für seinen Sohn *****Name Sohn***** (SV-Nr.: *****1234-999999*****) im Höchstausmaß von rückwirkend fünf Jahren, sohin für den Zeitraum ab Juni 2017 ein.

Noch am 23. Juni 2022 forderte das Finanzamt vom Bundessozialamt (BSA), nunmehr Sozialministeriumservice (SMS), ein Gutachten betreffend den Grad der Behinderung des Sohnes des Bf. an. In dem Sachverständigengutachten vom 07. Juli 2022 (vidiert am 11. Juli 2022) war auf Grundlage eines vorgelegten Befundes vom 04. April 2022 ein Gesamtgrad der Behinderung von 50% beginnend ab 04/2022 attestiert worden.

Am 12. Juli 2022 wurde an den Bf. eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe übermittelt, in der für das Kind eine Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung von April 2022 bis Juli 2025 ausgewiesen war.

Am 15. Juli 2022 übermittelte der Bf. an das Finanzamt ein Schreiben, mit welchem dieser die rückwirkende Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung seines Sohnes beginnend mit Juni 2017 beantragte.

Am 06. September 2022 brachte der Bf. einen weiteren Antrag „Beih 3-PDF“ auf Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung seines Sohnes ab 04/2017 ein.

Am 03.10.2022 forderte das Finanzamt vom BSA/SMS neuerlich ein Gutachten betreffend den Sohn des Bf. an. Das Sachverständigengutachten vom 29. November 2022 (vidiert am 30. November 2022) attestierte auf Grundlage eines zusätzlich vorgelegten Befundes aus dem Jänner 2019 einen Gesamtgrad der Behinderung von 50% beginnend ab 01/2019. Die Änderung des Rückwirkungszeitraumes wurde begründet wie folgt: „Änderung gegenüber Vorgutachten, mit rückwirkende Anerkennung eines GdB von 50 % ab 01/2019, folgend dem Befund von Mag.^a Dr.ⁱⁿ ***Name Psychologin 3***, mit Feststellung einer kombinierten Entwicklungsstörung, sensorische Integrationsstörung und Schwierigkeiten in der Aufmerksamkeit. Eine weiter zurückreichende Anerkennung ist aufgrund der vorliegenden Befunde nicht möglich.“

Am 29.12.2022 wurde an den Bf. eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe übermittelt, in der für das Kind eine Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung von Jänner 2019 bis November 2025 ausgewiesen war. Ebenfalls am 29.12.2022 erging ein Abweisungsbescheid, mit dem der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe für den Zeitraum April 2017 bis Dezember 2018 abgewiesen wurde. Begründend wurde in dem Abweisungsbescheid ausgeführt: „Da das Sozialministeriumservice 50% erst ab Jänner 2019 bescheinigt hat, war wie im Spruch zu entscheiden.“

Am 04.01.2023 brachte der Bf. eine Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 29.12.2022 ein und führte begründend im Wesentlichen aus, dass die bei seinem Sohn festgestellte Behinderung angeboren sei. Er begehrte in dieser Beschwerde wiederum die Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung seines Sohnes für den Zeitraum 04/2017 bis 12/2018.

Am 10. Mai 2023 wurde seitens des Finanzamtes vom BSA/SMS neuerlich ein Gutachten angefordert und in dieser Anforderung erläuternd ausgeführt: „Bitte wegen Beschwerde um neuerliche Begutachtung des rückwirkenden Zeitraums ab April 2017, im Vorgutachten wurde der Grad der Behinderung erst ab Jänner 2019 festgestellt. (Autismusspektrumstörung - Asperger Syndrom)“

Am 17. September 2023 (vidiert am 18. September 2023) wurde das angeforderte Gutachten erstellt. Dieses Gutachten attestierte bei dem Sohn des Bf. wiederum einen Grad der Behinderung von 50% rückwirkend ab 01/2019. Die rückwirkende Feststellung des Grades der Behinderung ab 01/2019 wurde seitens des BSA/SMS begründet wie folgt: „Datum der Rückwirkung unverändert zum Vorgutachten mit 01/2019, basierend auf psychologischem Befund Mag ***Name Psychologin 3***, in welchem eine kombinierte Entwicklungsstörung und Aufmerksamkeitsstörung festgestellt wurde, die retrospektiv einem GdB 50% gleichgestellt wurde. Dagegen wird im neu beigebrachten Befund 02/2014 (Mag ***Name Psychologin 2***) eine Körper- und feinmotorische Schwäche attestiert, ansonsten jedoch "offenes, interessiertes Verhalten" und zT überdurchschnittliche Ergebnisse im kognitiven und verbalen Bereich. Die empfohlene Ergotherapie ist für 2014 und 2015 bestätigt. Auch auf Basis dieser neu beigebrachten Befunde kann eine weiter zurückliegende Rückwirkung nicht bestätigt werden. (...)“

Mit Beschwerdeverentscheidung (BVE) vom 28. September 2023 hat die belangte Behörde die Beschwerde des Bf. vom 04. Jänner 2023 gegen den Abweisungsbescheid vom 29. Dezember 2022 als unbegründet abgewiesen.

Der Bf. brachte daraufhin fristgerecht am 10. Oktober 2023 einen Vorlageantrag ein und führte in diesem im Wesentlichen aus, dass die Behinderung seines Sohnes ab Geburt vorgelegen habe und dass die erstellten Gutachten, die eine erhebliche Behinderung ab 01/2019 Im Sinne des § 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) attestierten, nicht schlüssig wären.

Mit Vorlagebericht vom 12. Februar 2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Sohn des Beschwerdeführers ist am tt. Oktober 2009 geboren. Bei dem Sohn des Bf. wurde mit Befund vom 04. April 2022 das Asperger-Syndrom („Autismus“) diagnostiziert. Der Bf. beantragte daraufhin mit Antrag vom 23. Juni 2022 die Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung seines Sohnes für den Zeitraum fünf Jahre rückwirkend ab Antragstellung. Auf Grundlage dieses Befundes vom 04. April 2022 attestierte

das Bundessozialamt mit Gutachten vom 07. Juli 2022 (vidiert am 11. Juli 2022) ob des Sohnes des Bf. einen Grad der Behinderung von 50% rückwirkend ab 04/2022.

Der Bf. beantragte am 06. September 2022 die Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung seines Sohnes beginnend mit 04/2017.

Auf Grund eines Anbringens des Bf. vom 15. Juli 2022 und der Vorlage eines weiteren Befundes aus dem Jänner 2019 attestierte das Bundessozialamt mit Gutachten vom 29. November 2022 (vidiert am 30. November 2022) ob des Sohnes des Bf. einen Grad der Behinderung von 50% rückwirkend ab 01/2019.

In einem dritten auf Grund der durch den Bf. eingebrachten Beschwerde angeforderten Gutachten vom 17. September 2023 (vidiert am 18. September 2023) wurden der Grad der Behinderung des Sohnes im Ausmaß von 50% und die Rückwirkung ab 01/2019 auf Grundlage der vorgelegten Unterlagen bestätigt.

Auf Grundlage der beiden letztgenannten Gutachten wurde dem Bf. von der belangten Behörde der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung seines Sohnes (erst) beginnend mit 01/2019 zuerkannt.

2. Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Familienbeihilfenakt, dem Vorbringen des Bf. und aus den seitens des BSA/SMS erstellten Gutachten und ist unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung und Zurückweisung)

A.) Ad Abweisung

Gemäß § 279 Abs. 1 BAO ist das Verwaltungsgericht berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

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

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, ab 1. Jänner 2018 um monatlich 155,9 €.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 gilt als erheblich behindert ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 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.

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 Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

Das Vorliegen einer erheblichen Behinderung gemäß § 8 Abs. 5 und 6 FLAG 1967 ist an folgende Voraussetzungen geknüpft:

Beim Kind besteht eine nicht nur vorübergehende (d.h. voraussichtlich mehr als drei Jahre) andauernde Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung.

Der Grad der Behinderung muss entweder mindestens 50 % betragen oder das Kind ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind ab 1.9.2010 § 14 Abs. 3 BehinderteneinstellungsgG BGBl 1970/22, in der jeweils geltenden Fassung, und die VO des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (EinschätzungsVO), BGBl II 2010/261, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Der Behinderungsgrad hängt selbst bei einem gleichbleibenden Krankheitsbild und auch bei einer angeborenen Krankheit oder Behinderung auch vom Alter des Kindes ab. Das Ausmaß eines Entwicklungsrückstandes etwa stellt sich je nach Alter des Kindes unterschiedlich dar, da die Fertigkeiten, die ein Kind im Kindergartenalter beherrschen sollte, sich wesentlich von

jenen, die von einem Schulkind erwartet werden, unterscheiden. Das Ausmaß eines Entwicklungsrückstandes ist daher immer im Vergleich zum Entwicklungsstand gleichaltriger gesunder Kinder zu sehen. So kann schon im Kindergartenalter ein gewisser Entwicklungsrückstand vorliegen, der sich aber bis zum Schulalter weiter vergrößern und einen höheren Behinderungsgrad herbeiführen kann (vgl. z.B. UFS 30.6.2009, RV/1997-W/09). Bei Beeinträchtigungen der geistigen Leistungsfähigkeit ist wie folgt zu differenzieren: Bei Beeinträchtigungen im Kindes- und Jugendalter wird unterschieden zwischen Beeinträchtigungen im Kleinkindesalter und Einschränkungen im Schul- und Jugendalter. Im Schul- und Jugendalter wird abermals unterschieden zwischen Zeiten des Schulbesuches und Zeiten nach Abschluss der Schule (berufliche Eingliederung).

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (Bundessozialamt; ab Juni 2014, BGBl I 2013/138, „Sozialministeriumservice“ – SMS) auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die Beweisregel des § 8 Abs. 6 geht als Spezialnorm den allgemeinen Bestimmungen des § 166 BAO betreffend Beweismittel und des § 177 BAO betreffend den Sachverständigenbeweis vor (BFG 15.12.2017, RV/7102062/2017).

Der Verfassungsgerichtshof hat hingegen im Erkenntnis vom 10.12.2007, B 700/07, Folgendes ausgeführt: „Aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte der in Rede stehenden Norm (Anm.: § 8 Abs. 6 FLAG 1967) ergibt sich somit, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (seit 1994) auch die (damit ja in der Regel unmittelbar zusammenhängende) Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. Dem dürfte die Überlegung zugrunde liegen, dass die Frage, ob eine behinderte Person voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht schematisch an Hand eines in einem bestimmten Zeitraum erzielten Einkommens, sondern nur unter Berücksichtigung von Art und Grad der Behinderung bzw der medizinischen Gesamtsituation der betroffenen Person beurteilt werden kann. Damit kann auch berücksichtigt werden, dass gerade von behinderten Personen immer wieder – oft mehrmals – Versuche unternommen werden, sich in das Erwerbsleben einzugliedern, bei denen jedoch die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein werden. Der Gesetzgeber hat daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen ist. Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen(...).“

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit Erkenntnis vom 18.11.2008, 2007/15/0019, dem mehrere inhaltlich idente gefolgt sind, der Rechtsansicht des VfGH – ohne Befassung eines verstärkten Senats – angeschlossen. Auch der Verwaltungsgerichtshof judiziert sohin – mittlerweile in ständiger Rechtsprechung – dass die Beihilfenbehörden und das Bundesfinanzgericht an die Feststellungen in den Gutachten des BSA/SMS gebunden sind, sofern diese in sich schlüssig und - bei Vorliegen mehrerer Gutachten – untereinander nicht widersprüchlich sind. Die Abgabenbehörden und das Bundesfinanzgericht können von den in schlüssigen und untereinander widerspruchsfreien Gutachten nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen (VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019).

Die Feststellung, ob, ab wann und in welchem Ausmaß eine Person behindert ist, ist nicht von der Abgabenbehörde, sondern bindend von den in § 35 Abs. 2 EStG 1988 genannten Stellen zu treffen (vgl. Jakom/Peyerl EStG, 2019, § 35 Rz 7). Die Abgabenbehörde hat ihrer Entscheidung die jeweils vorliegende amtliche Bescheinigung iSd § 35 Abs. 2 EStG 1988 zugrunde zu legen (vgl. VwGH 21.12.1999, 99/14/0262).

Entsprechend dieser eindeutigen gesetzlichen Regelung kann der Nachweis der Behinderung nur durch ein Gutachten der im Gesetz genannten zuständigen Stelle (im Beschwerdefall das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen) geführt werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Feststellung des Grades der Behinderung im Rahmen des § 8 Abs. 6 FLAG ist die Behörde (bzw. das Verwaltungsgericht) an die der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (nunmehr Sozialministeriumservice) zugrundeliegenden Gutachten gebunden und darf diese nur insoweit prüfen, ob sie schlüssig und vollständig und im Falle mehrerer Gutachten nicht einander widersprechend waren (vgl. z.B. VwGH 21.02.2024, Ra 2023/16/0133 mit Verweis auf VwGH 9.9.2015, 2013/16/0049 und VwGH 8.11.2023, Ra 2023/16/0086).

Die seitens der belangten Behörde vom BSA/SMS angeforderten und vom BSA/SMS erstellten Gutachten enthielten die folgenden Ausführungen:

1. Gutachten vom Juli 2022:

„Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

04.04.2022 Praxis, Mag. ***Name Psychologin***, klinische Psychologin und Gesundheitspsychologin, Wien

Klinisch-psychologischer Befund

Diagnosen:

Asperger-Syndrom

Entwicklungsstörung der motorischen Funktionen (Grobmotorik und Feinmotorik)

Aufmerksamkeits- und Konzentrationsschwierigkeiten

Impulsiver Arbeitsstil

Motorische Unruhe

Zusammenfassung: Die Ergebnisse der rezenten klinisch-psychologischen Diagnostik lassen auf das Vorliegen einer Autismus-Spektrum-Störung (Asperger Syndrom) mit Auffälligkeiten in allen drei mit Autismus assoziierten Symptombereichen (Soziale Interaktion und Kommunikation, Hyper- und Hyposensibilität sowie spezifischen Interessen) und mäßigem Symptomlevel schließen.

Behandlung/en / Medikamente / Hilfsmittel:

Psychotherapie, psychoedukative Maßnahmen.

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-Syndrom mit Aufmerksamkeits- und Konzentrationsschwierigkeiten Unterer Rahmensatz, da Besuch der Regelschule unter mehrfachen Förder- und Therapiemaßnahmen möglich. Entwicklungsstörung der motorischen Funktionen bereits mitberücksichtigt.	03.02.02	50

Gesamtgrad der Behinderung: 50 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Alleiniges Leiden.

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: 04/2022

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

Erstmalige Diagnosestellung des Asperger Syndroms im April 2022.

☐ Dauerzustand

☒ Nachuntersuchung: in 3 Jahren

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

Evaluierung des weiteren Entwicklungs- und Krankheitsverlaufes.

Gutachten erstellt am 07.07.2022 von Dr. ***Name Arzt/Gutachter 1***

Gutachten vidiert am 11.07.2022 von Dr. ***Name Arzt/Gutachter 2***“

2. Gutachten vom November 2022:

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

7.7. 2022 Sachverständigengutachten aufgrund der Aktenlage (FLAG): Anerkennung eines GdB von 50 %, Positionsnummer 03.02.02, Asperger Syndrom und ADHS, rückwirkend ab 04/2022 (erstmalige Diagnosestellung des Asperger Syndrom)

19.5.2022 Mag.a ***Name Psychologin***: Vorbefunde: 2/2014 Mag.a ***Name Psychologin 2***, Psychologie: fragliche Entwicklungsverzögerung. Stärken im kognitiven Bereich, hoher Wortschatz, Schwierigkeiten im Bereich Körper- und Feinmotorik sowie Blickkontakt zu halten. 2015- 2019 Ergotherapie. 1/2019 Mag.a ***Name Psychologin 3***: durchschnittliche Gesamtintelligenz, leichte soziale Beeinträchtigung, Schwierigkeiten in der Aufmerksamkeit. F 83 kombinierte Entwicklungsstörung, sensorische Integrationsstörung (Dyspraxie). Ergebnisse der klinisch psychologischen Diagnostik lassen auf das Vorliegen einer Autismus Spektrum Störung mit Auffälligkeiten in allen 3 mit Autismus assoziierten Symptombereichen (soziale Interaktion und Kommunikation, spezifische Interessen, Hypersensibilität) mit mäßigem Symptomlevel (5) schließen. Störungen aus dem Autismusspektrum zählen zu den tiefgreifenden Entwicklungsstörungen, weshalb diese Diagnose auch rückwirkend geltend betrachtet werden kann. Ebenso zeigen sich Aufmerksamkeit- und Konzentrationsschwierigkeiten, sowie eine motorische Unruhe.

Behandlung/en / Medikamente / Hilfsmittel:

Psychotherapie, psychoedukative Maßnahmen

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 Syndrom Unterer Rahmensatz, da Besuch einer Regelschule mit Förder- und Therapiemaßnahmen möglich	03.02.02	50

Gesamtgrad der Behinderung: 50 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

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

Keine

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Keine Änderung des GdB gegenüber Vorgutachten

GdB liegt vor seit: 01/2019

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

Änderung gegenüber Vorgutachten, mit rückwirkende Anerkennung eines GdB von 50 % ab 01/2019, folgend dem Befund von Mag.a Dr.in ***Name Psychologin 3***, mit Feststellung einer kombinierten Entwicklungsstörung, sensorische Integrationsstörung und Schwierigkeiten in der Aufmerksamkeit. Eine weiter zurückreichende Anerkennung ist aufgrund der vorliegenden Befunde nicht möglich.

☐ Dauerzustand

☒ Nachuntersuchung: in 3 Jahren

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

Eine Verbesserung ist möglich

Gutachten erstellt am 29.11.2022 von Dr. ***Name Arzt/Gutachter 3***

Gutachten vidiert am 30.11.2022 von Dr. ***Name Arzt/Gutachter 4***"

3. Gutachten vom September 2023:

„Anamnese:

Im Erstgutachten, aktenmäßig, GdB 50% bei der Diagnose Asperger Syndrom, Rückwirkung auf Basis des psychologischen Befundes 04/2022. Im ebenfalls aktenmäßigen Gutachten 11/2022 dann weiterreichende Rückwirkung ab 01/2019, bezugnehmend auf die zu diesem Zeitpunkt dokumentierte komb. Entwicklungsstörung. Es wird nochmalig Einspruch eingebracht und eine Rückwirkung ab 04/2017 beantragt. Herr ***1*** möchte eine juristische Auskunft/Erklärung, da aufgrund seiner Recherchen bei Asperger Syndrom Anspruch auf Rückwirkung seit Geburt bestünde (es handle sich um eine genetisch bedingte, angeborene Erkrankung).diesbzgl siehe Befunde unten (Ersuchen Rechtsauskünfte). Die Erklärung vonseiten der Gutachterin, daß sich das Datum der Rückwirkung auf fachspezifische Befunde stütze, die zum jeweilig bestätigten Zeitpunkt der speziellen Diagnose (in diesem Fall Autismus-Spektrum) auch eine Behinderung

in der Ausprägung von mindestens GdB 50% führen, möchte Herr ***1*** nicht gelten lassen und verlangt eine Diskussion geltender rechtlicher Grundlagen.

Es wird ein Befund aus 03/2014 vorgelegt mit Bestätigung feinmotorischer Defizite. Bestätigungen über damalige Therapien wurden nachgereicht (Ergotherapie 2014 und 2015).

Derzeitige Beschwerden:
Asperger Syndrom

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Therapie Autistenhilfe
Ernährungsberatung
Sporttraining
Logopädie
Sozialanamnese:
nun 4.Klasse Mittelschule nach Regelschullehrplan

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):
Ersuchen Rechtsauskünfte eingebracht von ***Bf1*** (Vater) am 4.1.2023 über Finanzonline.
"Beschwerde gegen Abweisungsbescheid 29.12.2022...Verweis auf Entscheidung BwVG 19.1.2016 W133 2004070-1...GdB bei Asperger Syndrom mind 50%...vorübergehende Behinderung...Autismusspektrumstörung unheilbar und angeboren...nochmals Ersuchen rückwirkende Auszahlung der erhöhten Familienbeihilfe ab 04/2017.."

2014-02-03 Mag ***Name Psychologin 2***. Untersuchung auf Anraten des Kindergartens wegen störenden Verhaltens- läuft Betreuerin nach und stellt sehr viele Fragen. Testung ET 6-6: Grobmotorik deutlich unterdurchschnittlich, ebenso Handmotorik. Kognitiv überdurchschnittlich, hoher Wortschatz. Aufholbedarf im Bereich Motorik, Ergotherapie empfohlen. Kurzer Blickkontakt.

2022-07-07 aktenmäßiges Erst-Gutachten, Dr ***2***. GdB 50% bei Diagnose Asperger Syndrom, basierend und rückwirkend ab Datum Psychologisches Gutachten Mag ***3*** 04/2022.

2022-11-29 aktenmäßiges Gutachten, Dr Seidl. Einspruch gegen Datum der Rückwirkung. Ergotherapie 2015-2019. 01/2019 Mag ***Name Psychologin 3***. Leichte soziale Beeinträchtigung, kombinierte Entwicklungsstörung, sensorische Integrationsstörung, Schwierigkeiten mit der Aufmerksamkeit. Auf Basis dieses Befundes Rückwirkung ab 01/2019, eine weiter zurückliegende Anerkennung ist nicht möglich.

Bestätigung stattgehabte Ergotherapie 2014 und 2015.
Honorarnoten Psychotherapie ab 01/2020

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

gut

Ernährungszustand:

leicht adipös

Größe: 175,00 cm Gewicht: 85,00 kg Blutdruck:

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:

keine internen Erkrankungen. Gehör unkorrigiert oB. Visus mit Brille gut korrigiert.

Gesamtmobilität-Gangbild:

unauffällig

Psycho(patho)logischer Status:

in Untersuchungssituation ruhig, kooperativ, wenig Blickkontakt. Beschulung nach

Regelschullehrplan

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 Syndrom Unterer Rahmensatz, da Regelschullehrplan	03.02.02	50

Gesamtgrad der Behinderung: 50 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:

unverändert zu den beiden aktenmäßigen Gutachten

GdB liegt vor seit: 01/2019

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

Datum der Rückwirkung unverändert zum Vorgutachten mit 01/2019, basierend auf
psychologischem Befund Mag ***Name Psychologin 3***, in welchem eine kombinierte
Entwicklungsstörung und Aufmerksamkeitsstörung festgestellt wurde, die retrospektiv einem

GdB 50% gleichgestellt wurde. Dagegen wird im neu beigebrachten Befund 02/2014 (Mag ***Name Psychologin 2***) eine Körper- und feinmotorische Schwäche attestiert, ansonsten jedoch "offenes, interessiertes Verhalten" und zT überdurchschnittliche Ergebnisse im kognitiven und verbalen Bereich. Die empfohlene Ergotherapie ist für 2014 und 2015 bestätigt. Auch auf Basis dieser neu beigebrachten Befunde kann eine weiter zurückliegende Rückwirkung nicht bestätigt werden. Bezüglich der Frage des Antragsstellers bzgl Diskussion rechtlicher Grundlagen wird festgehalten, daß die Aufgabe der medizinischen Sachverständigen im Verfahren ist, festzustellen, ob ein Grad der Behinderung von zumindest 50% vorliegt und seit wann ein GdB in dieser Höhe dokumentiert ist- Rechtsfragen kann die medizinische Sachverständige nicht beantworten.

☐ Dauerzustand

☒ Nachuntersuchung: in 3 Jahren

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:
zur Evaluierung des Verlaufs

Gutachten erstellt am 17.09.2023 von Dr.in ***Name Arzt/Gutachter 5***

Gutachten vidiert am 18.09.2023 von Dr. ***Name Arzt/Gutachter 6***“

Zu dem Vorbringen des Bf. dass die Behinderung seines Sohnes angeboren sei, ist seitens des Bundesfinanzgericht auf die obigen Ausführungen zu verweisen, wonach sich der Grad der Behinderung selbst bei einem gleichbleibenden Krankheitsbild oder einer angeborenen Erkrankung je nach Alter des Kindes unterschiedlich darstellt, da die Fertigkeiten, die ein Kind im Kindergartenalter beherrschen sollte, sich wesentlich von jenen, die von einem Schulkind erwartet werden, unterscheiden. Auch bei einem Krankheitsverlauf einer angeborenen Erkrankung – wie hier beim Asperger Syndrom - ist zu einem bestimmten Zeitpunkt der Grad der erheblichen Behinderung von 50% überschritten. Dass eine Krankheit oder eine Behinderung angeboren ist, bedeutet sohin nicht, dass eine erhebliche Behinderung von gegenständlich 50% auch seit der Geburt des Kindes vorgelegen hat.

Das BSA/SMS ist bei der Erstellung des Sachverständigengutachtens auf die vorgenommene Untersuchung und in Ansehung der rückwirkenden Feststellung des Grades der Behinderung auf die eigenen Untersuchungsergebnisse einerseits und auf die vorgelegten Befunde andererseits angewiesen.

Im vorliegenden Fall wurde dem BSA/SMS bei der ersten Untersuchung bzw. bei der ersten Erstellung des Gutachtens ein Befund aus April 2022 vorgelegt, weswegen das BSA/SMS den festgestellten Grad der erheblichen Behinderung des Sohnes des Bf. im Ausmaß von 50% beginnend mit April 2022 attestierte.

Bei der Erstellung der weiteren Gutachten wurden dem BSA/SMS weitere Befunde vorgelegt, sodass das BSA/SMS den festgestellten Grad der erheblichen Behinderung des Sohnes des Bf. im Ausmaß von 50% beginnend mit Jänner 2019 attestierte. Im 2. und 3. erstellten Gutachten wurde auch auf länger zurückliegende Vorbefunde Bezug genommen und insbesondere ausgeführt, dass aus dem Befund aus Februar 2014 eine erhebliche Behinderung des Sohnes des Bf. nicht hat hergeleitet werden können.

Das Bundesfinanzgericht stellt nicht in Abrede, dass die Krankheit beim Sohn des Bf. ab Geburt vorgelegen hat, eine erhebliche Behinderung im Ausmaß von 50% konnte seitens des BSA/SMS aber auf Grundlage der vorgelegten Unterlagen erst beginnend mit Jänner 2019 attestiert und sohin der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe erst beginnend mit Jänner 2019 zuerkannt werden.

Die drei seitens des BSA/SMS erstellten Gutachten sind daher – entgegen dem Vorbringen des Bf. – in sich schlüssig und untereinander widerspruchsfrei und war daher nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. VwGH 21.02.2024, Ra 2023/16/0133 mit Verweis auf VwGH 9.9.2015, 2013/16/0049 und VwGH 8.11.2023, Ra 2023/16/0086) auch das Bundesfinanzgericht an diese Gutachten gebunden.

Der Abweisungsbescheid vom 29.12.2022 ist daher hinsichtlich der Zeiträume Juni 2017 bis Dezember 2018 zu Recht ergangen und konnte der Beschwerde des Bf. daher in Ansehung dieser Zeiträume nicht Folge gegeben werden.

B.) Ad Zurückweisung

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

Der Bf. brachte am 23. Juni 2022 einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für seinen Sohn fünf Jahre rückwirkend ab Antragstellung über FinanzOnline ein.

Am 06. September 2022 brachte der Bf. einen weiteren Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für seinen Sohn ab April 2017 ein und führte auf dem Formular ergänzend aus: „Im letzten Antrag wurde die FBH nur per 04/2022 gewährt. Aspergers ist eine autistische Erkrankung die angeboren ist. Wir haben nur lange Zeit für eine Diagnose gebraucht.“

Mit der Antragstellung auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für seinen Sohn ab April 2017 dürfte der Bf. die Rechtsansicht

vertreten, dass der fünfjährige rückwirkende Zeitraum für die Zuerkennung des Erhöhungsbetrages ab der ersten Zuerkennung des Erhöhungsbetrages (Zuerkennung des Erhöhungsbetrages auf Grundlage des ersten Gutachtens ab April 2022) „zu laufen“ beginne.

Dem gegenüber normiert § 10 Abs. 3 FLAG 1967 unmissverständlich, dass die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Der Bf. beantragte erstmalig mit Antrag vom 23. Juni 2022 die Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung seines Sohnes rückwirkend für fünf Jahre.

Mit dem Abweisungsbescheid vom 29.12.2022 hätte auf Grund der Bestimmung des § 10 Abs. 3 FLAG 1967 nur über den Zeitraum ab Juni 2017 „in der Sache“ abgesprochen werden dürfen. Da der Bf. die Zuerkennung des Erhöhungsbetrages ab April 2017 und sohin für einen längeren, als den gesetzlich maximal zulässigen Rückwirkungszeitraum (fünf Jahre rückwirkend ab erster Antragstellung am 23. Juni 2022 und sohin ab Juni 2017) beantragt hat, war dieser Antrag für die Monate April 2017 und Mai 2017 wegen verspäteter Antragstellung als unzulässig zurückzuweisen und der Abweisungsbescheid daher dahingehend abzuändern, dass der Antrag auf Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für die Monate April und Mai 2017 als verspätet zurückzuweisen war.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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.

Im vorliegenden Fall existiert zu der Rechtsfrage der Bindung des Finanzamtes und des Bundesfinanzgerichts an die Gutachten des BSA/SMS eine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und ist das Bundesfinanzgericht von dieser Judikatur nicht abgewichen, weswegen die ordentliche Revision nicht zuzulassen war.

Wien, am 22. April 2024