

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri***

in der Beschwerdesache der ***Bf1***, ***Bf1-Adr***,

betreffend den Bescheid des ***FA*** vom 10. Oktober 2023

hinsichtlich Abweisung eines Antrages auf Erhöhung der Familienbeihilfe für ***1*** wegen erheblicher Behinderung ab Juni 2018

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Die Beschwerdeführerin beantragte die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihren Sohn ***1*** ab Juni 2018.

Nach Anforderung eines neuen Sachverständigengutachtens wurde bei ***1*** ein Grad der Behinderung von 70 % ab Juni 2022 festgestellt, weshalb der Antrag der Beschwerdeführerin abgewiesen wurde.

In der dagegen eingebrachten **Beschwerde** führte die Beschwerdeführerin aus, aus den Gutachten mehrerer Ärzte gehe hervor, dass bei ihrem Sohn aufgrund einer Autismusspektrumstörung ein Grad der Behinderung von 70 % vorliege, der voraussichtlich mehr als drei Jahre andauern werde. Anders als im angefochtenen Bescheid ausgeführt, sei ein

Grad der Behinderung von 70 % ausreichend für den Anspruch auf den Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung. Darüber hinaus sei nicht nachvollziehbar, weshalb die ärztlichen Gutachter in ihren Gutachten von einem Vorliegen der maßgeblichen Behinderung erst ab Juni 2022 ausgingen. Bei der Autismusspektrumstörung des Sohnes der Beschwerdeführerin handle es sich um eine angeborene Behinderung, die 70 % betrage. Sie habe deshalb bereits geraume Zeit vor Juni 2022 einen Anspruch auf den Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung gehabt.

Auch wenn keine Behinderung von 70 % ab Geburt vorläge, bestehe Anspruch auf eine erhöhte Familienbeihilfe ab jenem Zeitpunkt, an dem ein festgestellter Grad der Behinderung von mindestens 50 % vorlag. Keines der herangezogenen Sachverständigengutachten habe ausgeführt, wann die Behinderung ***1*** den maßgeblichen Grad von 50 % erreicht habe. Es sei davon auszugehen, dass dieser maßgebliche Grad von 50 % bereits lange Zeit vor Juni 2022 bestanden habe.

1 habe bereits im Jahr 2018 einen starken Entwicklungsrückstand gegenüber gleichaltrigen gesunden Kindern gehabt. So gelang es ihm etwa nicht, sich im Kindergarten einzugewöhnen.

Die Beschwerdeführerin verwies auf einen Bericht des Fachbereichs Autismus der ***2*** GmbH, zwei Schreiben der Hausärztin vom 09.11.2021 und vom 07.11.2023, ein Schreiben des Amtes der Vorarlberger Landesregierung betreffend die Kindergartenbesuchspflichtbefreiung und bot als Beweise eine Einvernahme des Kindesvaters sowie von ihr selbst, zudem eine Anhörung der Sachverständigengutachter an.

Es erging eine abweisende **Beschwerdevorentscheidung**, in der ausgeführt wurde:

Ein Kind gelte gemäß § 8 Abs. 5 ff. FLAG 1967 dann als erheblich behindert, wenn bei ihm eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung bestehe. Als nicht nur vorübergehend gelte ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als sechs Monaten. Der Grad der Behinderung müsse mindestens 50 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handle, dass voraussichtlich dauernd außerstande wäre, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 sei der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (nunmehr Sozialministeriumservice) aufgrund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Laut ärztlichem Sachverständigengutachten liege bei dem Kind der Beschwerdeführerin ein Grad der Behinderung von 70 % ab Juni 2022 vor. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf

Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum Juni 2018 bis Mai 2022 sei daher abzuweisen gewesen.

In der Folge brachte die Beschwerdeführerin einen **Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht** ein und erläuterte:

Die begutachtenden Ärzte sowie die klinische Psychologin der ***2*** GmbH hätten bei ihrem Sohn eine Behinderung im Ausmaß von 70 % festgestellt. Eine solche sei ausreichend für den Anspruch auf den Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung. Nicht nachvollziehbar sei, weshalb die Gutachter von einem Vorliegen der maßgeblichen Behinderung erst ab Juni 2022 ausgingen. Bei der Autismusspektrumstörung, an der ***1*** leide, handle es sich um eine angeborene Behinderung. Damit liege ein Grad der Behinderung von 70 % bereits ab Geburt des Kindes vor. Wäre der entsprechende Gesundheitszustand bei ***1*** nicht bereits geraume Zeit vorgelegen, hätte ja auch die Hausärztin keine Überweisung an die ***2*** GmbH vorgenommen.

Die Beschwerdeführerin gab darüber hinaus ihrer Meinung Ausdruck, dass ein Anspruch auf eine erhöhte Familienbeihilfe bereits ab jenem Zeitpunkt bestehe, an dem ein festgestellter Grad der Behinderung von mindestens 50 % vorliege. In keinem der Sachverständigengutachten sei jedoch ausgeführt worden, wann die vorliegende Behinderung ihres Kindes den maßgeblichen Grad von 50 % erreicht habe. Es sei davon auszugehen, dass zumindest dieser Behinderungsgrad bereits lange Zeit vor Juni 2022 bestanden habe.

Neuerlich verwies die Beschwerdeführerin, wie schon in ihrer Beschwerde, auf die Auswirkungen der Autismusspektrumstörung ihres Sohnes bereits im Jahr 2018 mit starkem Entwicklungsrückstand gegenüber gleichaltrigen, gesunden Kindern. Dies habe sich etwa in dem Gesuch um Befreiung von der Kindergartenbesuchspflicht geäußert.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

- ***1***, der Sohn der Beschwerdeführerin, ist am xxyyzzzz geboren.
- Die Kinderärztin Dr. ***8*** stellte bereits im Jahr 2018 auffällige Symptome bei dem Kind fest, die sich in einer ausgeprägten Sozialphobie und einer Überforderung bei nicht planbaren Situationen äußerte.
- Sie bestätigte mit Schreiben vom 09.11.2021, dass ***1*** aufgrund einer familiären Belastungssituation vermehrt familiären Anschluss benötige und ein Kindergartenbesuch im vollständigen Ausmaß nicht möglich sei.
- Das Kind wurde in der Folge von der Kindergartenbesuchspflicht für das Betreuungsjahr 2021/22 befreit.

- Die Kinderärztin leitete darüber hinaus im Jahr 2022 eine Abklärung bezüglich frühkindlichem Autismus ein, die eine entsprechende Diagnose erbrachte.
- Der Fachbereich Autismus bei der ***2*** GmbH gelangte im Untersuchungszeitraum 06.10.2022 bis 22.11.2022 aufgrund seiner Anamnese, der neuropsychologischen Ergebnisse, von Fragebögen, von Verhaltensbeobachtungen und aus Elterninterviews zu dem Ergebnis, dass bei ***1*** die wesentlichen Kriterien für die Diagnose „Frühkindlicher Autismus“ erreicht werden.
- Seitens der ***2*** GmbH wurden mit Bericht vom 11.01.2023 als weiteres Procedere ein Austausch mit der Kinderärztin und den Kindergartenpädagoginnen, eine kinderneurologische Abklärung, um organische Ursachen auszuschließen, eine Weiterführung der Autismusberatung und eine Ergotherapie empfohlen.
- In einem Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen aus dem Oktober 2023 gelangte der Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde Dr. ***3*** zu dem Schluss, dass die rückwirkende Anerkennung des Grades der Behinderung mit der Zuweisung zur Autismus-Diagnostik mit 06/2022 möglich sei.
- Einer rückwirkenden Anerkennung des Grades der Behinderung mit dem Zeitpunkt der Geburt aufgrund einer diskutierten genetischen Ursache oder Prädisposition könne in gutachterlichen Sinn nicht entsprochen werden. Es lägen keine Befunde der neuropädiatrischen Diagnostik vor, welche diese Argumentation unterstützten.
- Ein weiteres Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen aus dem Juni 2024 spricht aus: *„Die Zuweisung zur Autismusdiagnostik wurde 06/2022 ausgestellt; die neuropsychologische Testung erfolgte im Zeitraum 10/2022-11/2022, welche schlussendlich die Diagnose einer Autismusspektrumstörung ergab. Eine weitere Rückdatierung über dieses Datum hinaus ist nicht möglich, da rückwirkend der Grad der Behinderung nicht festgestellt werden kann. Es liegen diesbezüglich auch keine medizinischen Unterlagen vor, lediglich eine Bestätigung, dass im Kindergartenjahr 2021/2022 die Kindergartenbesuchspflicht aufgrund einer familiären Belastungssituation enthoben wurde“.*

Die Feststellungen zum Sachverhalt gründen sich auf unstrittigen Akteninhalt.

2. Gesetzliche Grundlagen und rechtliche Würdigung

2.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist, ab 01. Jänner 2018 um 155,90 € monatlich.

Gemäß Abs. 5 leg cit. 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 sechs Monaten. 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 alle fünf Jahre neu festzustellen, wenn nach Art und Umfang eine mögliche Änderung zu erwarten ist.

Gemäß Abs. 6 leg cit. ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vom **Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice)** dem *****FA***** durch eine Bescheinigung auf Grund eines **ärztlichen Sachverständigengutachtens** nachzuweisen.

Der Gesetzgeber hat mit der Regelung des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 die Kompetenz für die Beurteilung des Grades der Behinderung und der Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ausdrücklich an eine dafür qualifizierte Institution übertragen. Es ist daraus abzuleiten, dass der Entscheidungsfindung durch die Behörde weder Bekundungen der Eltern über den Gesundheitszustand ihres Kindes noch anderer Personen, mögen sie auch über fachärztliche Kenntnisse verfügen, zugrunde zu legen sind (BFG, 24.01.2024, RV/7100235/2024 mit Hinweis auf VwGH, 20. 09 1995, 95/13/0134).

Die Abgabenbehörde und das BFG sind an die der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zugrundeliegenden Gutachten gebunden und dürfen diese nur dahin prüfen, ob sie schlüssig und vollständig sind und im Falle mehrerer Gutachten nicht einander widersprechenden (*Lenneis in Lenneis/Wanke*, FLAG², § 8 Rz 29).

Im Erkenntnis BFG 24.01.2024, RV/7100235/2024, wird unter Verweis auf die höchstgerichtliche Judikatur herausgearbeitet, entscheidungswesentlich sei nicht, dass ab einem bestimmten Zeitpunkt eine Erkrankung besteht, sondern ab welchem Zeitpunkt mittels eines ärztlichen Sachverständigengutachtens ein Grad der Behinderung im Ausmaß von mindestens 50 % festgestellt werden kann.

Eine Behinderung im Sinne des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit einem Grad von mindestens 50 % kann durchaus die Folge einer Krankheit sein, die schon seit Längerem besteht, sich jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt manifestiert. Erst wenn diese Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung führt, welche einen Grad von mindestens 50 % aufweist, ist der Tatbestand des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 erfüllt (VwGH 02.07.2015, 2013/16/0170; VwGH 20.11.2014 Ra 2014/16/0010).

Der Behinderungsgrad hängt - selbst bei gleichbleibendem Krankheitsbild - 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. Ein demgemäß schon im Kindergartenalter in einem gewissen Rahmen vorliegender Entwicklungsrückstand kann sich bis zum Schulalter weiter vergrößern und einen höheren, relevanten, Behinderungsgrad erreichen (*Lenneis in Lenneis/Wanke*, FLAG² § 8 Rz 11).

Aus dem namens des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen erstellten Sachverständigengutachten des Dr. ***4*** (vidiert von Dr. ***5***) vom 08.10.2023, welches auf eine Einschätzung vom 27.04.2023 des Dr. ***6*** Bezug nimmt, geht hervor, dass eine rückwirkende Anerkennung des Grades der Behinderung von 70 % mit der Zuweisung zur Autismusdiagnostik für ***1*** per 06/2022 möglich ist. Der Arzt führt aus, einer angesprochenen genetischen Ursache bzw. Prädisposition der Autismusspektrumstörung und damit einer rückwirkenden Anerkennung des Grades der Behinderung mit dem Zeitpunkt der Geburt aus gutachterlicher Sicht nicht entsprechen zu können, da es keine Befunde der neuropädiatrischen Diagnostik gibt, welche diese Argumentation unterstützen.

Das darauffolgende Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, erstellt von Dr. ***5*** am 21.06.2024 (vidiert von Dr. ***7***), weicht von dem Vorgutachten nicht ab. Es bestätigte einen i.H.v. 70 % bestehenden Grad der Behinderung ab 06/2022 und verweist auf die neuropsychologische Testung, die im Zeitraum 10/2022-11/2022 erfolgte und zur Diagnose einer Autismusspektrumstörung führte.

Das ärztliche Gutachten stellt fest, dass eine weitere Rückdatierung über dieses Datum hinaus nicht möglich ist, weil rückwirkend der Grad der Behinderung nicht festgestellt werden kann und diesbezüglich - abgesehen von einer Bestätigung, dass im Kindergartenjahr 2021/2022 die Kindergartenbesuchspflicht aufgrund einer familiären Belastungssituation ausgesetzt wurde - auch keine medizinischen Unterlagen existieren.

Es liegen somit im Akt zwei Bescheinigungen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf, die durch Fachärzte übereinstimmend und in schlüssiger Weise darlegen, dass ein Grad der Behinderung i.H.v. 70 % ab 06/2022 festgestellt werden kann, die aber auch begründen, dass eine weitere Rückdatierung des Grades der Behinderung über dieses Datum hinaus nicht möglich ist, zumal keine entsprechenden medizinischen Befunde vorliegen.

Der Beschwerdeführerin ist insofern Recht zu geben, als die Formulierung „*Da bei Ihrem Kind der Grad der Behinderung **nur** 70 % beträgt ab 06/2023, war wie im Spruch zu entscheiden*“ im Abweisungsbescheid vom 10.10.2023, missverständlich bzw. unzutreffend ist. Einerseits liegt gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 eine erhebliche Behinderung eines Kindes bereits ab einem Grad der Behinderung von 50 % vor, andererseits wurde der Behinderungsgrad von 70 % für den

Sohn der Beschwerdeführerin ab 06/2022 festgestellt - was übrigens richtig formuliert aus der Beschwerdeentscheidung vom 27.06.2024 hervorgeht und insofern auch den vorausgegangenen Bescheid vom 10.10.2023 korrigiert.

Soweit aber die Beschwerdeführerin Unverständnis dafür zeigt, dass die ärztlichen Gutachter die maßgebende Behinderung erst ab Juni 2022 und nicht - da es sich bei der Autismusspektrumstörung um eine angeborene Behinderung handle - ab Geburt festmachen, kann ihr nicht gefolgt werden, haben die begutachtenden Ärzte doch übereinstimmend ausgeführt, dass auf Grundlage der im Herbst/Winter 2022 erfolgten neuropsychologischen Testung eine Rückdatierung über den Juni 2022 hinaus nicht möglich ist. Wenn auch, wie von der Beschwerdeführerin glaubhaft dargelegt, bereits Verhaltensauffälligkeiten ihres Sohnes vor dem Juni 2022 bemerkt wurden, existieren keine ärztlichen Befunde, auf die sich eine entsprechende Rückdatierung stützen könnte.

Die Bestätigung der Kinderärztin Dr. ***8*** vom 09.11.2021, wonach ein Kindergartenbesuch im vollständigen Ausmaß für ***1*** „derzeit nicht möglich“ sei, nennt als Grund dafür eine „familiäre Belastungssituation“, nicht aber das Vorliegen eines klinischen Krankheitsbildes.

Nach allem Ausgeführten ist es nachvollziehbar, dass von gutachterlicher Seite bei dem Sohn der Beschwerdeführerin kein Grad der Behinderung - sei es von 70 %, sei es von 50 %, sei es in einem anderen Ausmaß - für Zeiträume vor Juni 2022 in seriöser Weise feststellbar ist.

In zusammenfassender Würdigung treffen die ärztlichen Gutachter in ihren Befunden die relevanten Tatsachenfeststellungen und ziehen daraus aufgrund Ihrer Fachkenntnisse die entscheidungswesentlichen Folgerungen. Sie sind schlüssig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei und entsprechen den durch die höchstgerichtliche Judikatur aufgestellten Anforderungen (vgl. etwa VwGH 16.02.2017, Ra 2016/05/0026; VwGH 25.09.2013, 2013/16/0013; VwGH 28.06.2017, Ra 2017/09/0015).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

2.2. 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.

Die Lösung der aufgeworfenen Rechtsfrage findet Deckung in der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung.

Feldkirch, am 19. Februar 2025