

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter ***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, vertreten durch Mayr Mag Florian u Pachinger Mag Christian, Grieskirchner Straße 10 Tür 2, 4701 Bad Schallerbach, über die Beschwerde vom 12. Juni 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich (FAÖ) vom 16. Mai 2023 betreffend Familienbeihilfe 09.2022 Ordnungsbegriff ***OB*** 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 (kurz: Bf.) stellte am 27.12.2022 für ihr Kind ***K***, geb. ***geb*** den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung. Mit Bescheid vom 16.05.2023 wurde der Antrag, mit welchem die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Sohn ***K1*** beantragt wurde, für den Zeitraum ab September 2022 abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass laut Sozialministeriumservice (kurz: SMS) ein Grad der Behinderung in Höhe von 40 v. H. festgestellt wurde. Dagegen wurde am 12.06.2023 Beschwerde erhoben und darin ausgeführt, dass selbst die unterstützenden Organisationen, die ihren Sohn begleiten würden, die Einstufung für das Asperger-Syndrom (Integrationsverhalten - Defizite der Gefühle) für zu niedrig halten würden. Ihr Sohn sei schwer beeinträchtigt bei der Findung sozialer Kontakte im öffentlichen Leben als auch in der Freizeit. Ebenso erschwerend sei, dass er Probleme in vielen Bereichen wie beispielsweise (Selbst-) organisation, Wahrnehmung, Koordination u.v.m. habe, welche ihm das Leben täglich erschweren würden und dies führe zu vielen Überforderungssituationen im Alltag. Eine neuerliche Untersuchung werde angestrebt, da sie der Meinung seien, dass dies für

die Findung einer gerechten Einstufung (Prozentsatz der Behinderung) unerlässlich sei. Bei der neuen Bewertung sei auf die spezifischen Dinge der Erkrankung näher einzugehen, welche bei der ersten Untersuchung unberücksichtigt geblieben seien.

1.SMS-Gutachten vom 12.5.2023 lautet:

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Mitgebrachte Befunde/Bescheide:

Barmherzige Brüder Linz, Institut für Sinnes- und Sprachneurologie 09/2022:

Achse eins: Asperger Syndrom mit Schwächen in der Aufmerksamkeitsfokussierung und Schwierigkeiten in der (Selbst-) Organisation

Achse drei: überdurchschnittliche kognitive Leistungsfähigkeit Achse fünf: liebevolles, förderliches familiäres Umfeld

Achse sechs: Einschränkungen in der sozialen Adaption

Empfehlungen: für ***K1*** ist vor allem in Gesprächen oder bei mündlichen Prüfungen wichtig, dass er ausreichend Zeit bekommt. Zur weiteren Anbindung und Unterstützung verweisen wir auf unser Team von Work_out.

Anbindung an die Autistenhilfe Oberösterreich, hinsichtlich eines späteren Studiums, wird auf die Initiative „Integriert studieren“ verwiesen.

Verlängerungsantrag zur Vorlage bei der LKUF 04/2023 ***A1*** Klinische- und Gesundheitspsychologin und Psychotherapeutin:

oben

genannte Diagnose

Behandlungsplan: Psychoedukation, Aufklärung über die Diagnose, Literatur Schattenspringer

Erarbeiten von Selbststrukturierungstechniken etc.

Geplante Sitzungsfrequenz: 40 Einheiten, Rhythmus sieben bis 14-tägig;

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand: gut

Ernährungszustand: gut

Größe: 183,00 cm Gewicht: 60,00 kg

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:

Pupillen: rund, isokor, mittelweit, prompte direkte Lichtreaktion, Brille

Thorax: symmetrisch

Herz: Herztöne rein rhythmisch, normofrequent

Lunge: vesikuläres Atmen beidseits, sonor Klopfschall

Nierenlager: frei, kein Klopfeschmerz

Abdomen: weich keine Resistenzen tastbar, keine Druckschmerzen, Darmgeräusche gut hörbar

Wirbelsäule: keine Klopfeschmerzen an BWS/LWS, FBA 7 cm, Seitwärtsneigungsfrei, unauffällige Rumpfstabilität

Halswirbelsäule: Rotation und Lateralflexion beidseits frei

Die großen Gelenke der oberen und unteren Extremitäten frei beweglich.

Neurologie: grobneurologisch unauffällig insbesondere Koordinationstest unauffällig (Hände gegengleich drehen);

Gesamtmobilität - Gangbild:

Symmetrisches, sicheres Gehen ohne Abweichen von der Ganglinie. Unauffälliges Gehtempo. Einbeinstand kann bds. gut gehalten werden. Keine Einschränkung der Koordination und Motorik beim Gehen ersichtlich.

Psycho(patho)logischer Status:

Es besteht Orientiertheit, Stimmungslage unauffällig, Antrieb normal, adäquate Kommunikation gut möglich, Sprache sehr gut verständlich, Blickkontakt kurz möglich, Aufmerksamkeit und Konzentration während der Untersuchung nicht signifikant eingeschränkt, kann dem Untersuchungsgang gut folgen und arbeitet aktiv mit;

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Lfd. Nr.	Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktions-einschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:	Pos.Nr.	Gdb %
1	Asperger-Syndrom; Schwächen in der Aufmerksamkeitsfokussierung und Schwierigkeiten in der (Selbst-) Organisation, bei überdurchschnittlicher kognitiver Leistungsfähigkeit, Maturaklasse, bisher Regelbeschulung, möchte Geschichte studieren, fachlich empfohlene Hilfestellung über Organisation wie zum Beispiel Work_out, bei der Untersuchung keine signifikanten motorischen Defizite, laufende Einheiten bei einer klinischen Gesundheitspsychologin/Psychotherapeutin, keine Medikation, Einschränkungen in der sozialen Adaption daher 40 %;	03.04.01	40

Gesamtgrad der Behinderung**40 v. H.****Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:**

Das Leiden Nummer 1 bestimmt den Gesamtgrad der Behinderung von 40 %.

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

Keine

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Erstgutachten

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

ja

GdB liegt vor seit: 09/2022

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

Laut Befund Barmherzige Brüder Linz, Institut für Sinnes- und Sprachneurologie 09/2022.

Herr ***K*** 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:

Eine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen kann aufgrund fehlender Fachbefunde wie z.B einem arbeitsmedizinischen Gutachten nicht festgestellt werden.

Bisher Regelbeschulung, kein beschriebener Verlust der Schullaufbahn, überdurchschnittliche kognitive Leistungsfähigkeit, möchte Geschichte studieren.

Nachuntersuchung: in 3 Jahren

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

Verlaufskontrolle bei möglicher Besserung während laufender Therapiemaßnahmen.

2. SMS-Gutachten vom 24.1.2024 lautet:

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Konventhospitals der Barmherzigen Brüder Linz vom 15.09.2022

Diagnose:

Asperger-Syndrom mit Schwäche in der Aufmerksamkeitsfokussierung und Schwierigkeit in der Selbstorganisation

Überdurchschnittliche kognitive Leistungsfähigkeit

Liebevolles förderliches familiäres Umfeld

Psychologischer Befundbericht für den Verlängerungsantrag bei der LKUF ***A1a***, Krenglbach, vom 14.04.2023

Diagnose:

Asperger-Syndrom mit Schwäche in der Aufmerksamkeitsfokussierung und Schwierigkeit in der Selbstorganisation bei überdurchschnittlicher kognitiver Leistungsfähigkeit sowie Einschränkungen in der sozialen Adaptation

Bestätigung aus der neurolinguistischen Ambulanz des Konventhospitals der Barmherzigen Brüder Linz vom 22.12.2023 über die durchgeführte Abklärung am 06.09.2023 unter Verwendung einer umfassenden multiprofessionellen Diagnostik

Befundung:

Autismus-Spektrum-Störung

Schwäche in der Aufmerksamkeitsfokussierung

Schwierigkeit in der Selbstorganisation

Bei der Autismus-Spektrum-Störung handelt es sich um eine Störung, die sich in Schwierigkeiten mit sozialer Interaktion und Kommunikation sowie stereotypen Verhaltensweisen zeigt und Auswirkungen auf alle Lebensbereiche haben kann.

K1 hat u. a. Schwierigkeiten in der Adaptation in der Gleichaltrigengruppe, in der

sozialen Wechselseitigkeit, Rückzugsverhalten und Sprechhemmung sowie ein erhöhtes Stresserleben.

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand: gut

Ernährungszustand: gut

Größe: 183,00 cm Gewicht: 70,00 kg Blutdruck: 120/80

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:

Haut rein, rosig.

Trägt eine Korrekturbrille, Lichtreaktion prompt, Okulomotorik unauffällig.

Keine auffällige Lymphknotenvergrößerung.

Internistischer Status unauffällig.

Extremitäten frei beweglich, Tonus, Trophik, Sensibilität, Kraft unauffällig.

Gesamtmobilität - Gangbild:

Frei gehend, raumgreifendes Schriftbild.

Psycho(patho)logischer Status:

Etwas scheu, zeigt geringe Manierismen und Stereotypen.

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Lfd. Nr.	Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktions-einschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:	Pos.Nr.	Gdb %
1	Asperger-Syndrom; Schwäche in der Aufmerksamkeitsfokussierung und Schwierigkeit in der Selbstorganisation, überdurchschnittliche kognitive Leistungsfähigkeit, absolviert ein Geschichte-Studium, sozialer Rückzug, keine laufenden Therapien;	03.04.01	40

Gesamtgrad der Behinderung

40 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Das Leiden Nummer 1 bestimmt den Gesamtgrad der Behinderung von 40 %.

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten

Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

Keine

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Keine Änderung zum Vorgutachten

Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 6 Monate andauern:

ja

GdB liegt vor seit: 09/2022

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

Lt. Vorgutachten

Herr ***K*** 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:

Absolviert ein Geschichte-Studium an der Universität Wien.

Dauerzustand

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 12.02.2024 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, weil das ärztliche Sachverständigengutachten vom 24.01.2024 keine Änderung zum Vorgutachten vom 15.5.2023 ergab. Es wurde ein Grad der Behinderung von 40 % ab 01.09.2022 bescheinigt.

Daraufhin wurde am 12.03.2024 ein Vorlageantrag eingebracht und dabei von der steuerlichen Vertretung im Wesentlichen ausgeführt:

*Das Sachverständigengutachten vom 24.01.2024 wurde von Frau ***A2*** erstellt, welche aus dem Fachgebiet der Allgemeinmedizin und Chirurgie komme. Vor dem Hintergrund, dass zur Ermittlung des Grades der Behinderung des ***K*** die Expertise eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Psychiatrie und Neurologie erforderlich wäre, sei auch das nunmehr eingeholte Sachverständigengutachten zur Beurteilung des Anspruchs der Antragstellerin auf erhöhte Familienbeihilfe für ***K*** nicht tauglich und mangelhaft.*

*Das Gutachten der Frau ***A2*** enthalte keine nachvollziehbaren Schlussfolgerungen. Es sei beispielsweise schon aus medizinischer Sicht nicht möglich, dass das Asperger-Syndrom erst ab 01.09.2022 bescheinigt sein soll. Es handle sich dabei um eine angeborene Erkrankung, welche nicht nachträglich erworben worden sei, sondern von Geburt an bestehe. Auch die Fragstellungen während der Befundaufnahme hätten nicht autistischen Beschwerden und Herausforderungen entsprochen, so sei etwa auf das unebene Intelligenzprofil, welches bei*

*Personen die am Asperger - Syndrom auftrate, überhaupt nicht eingegangen worden. Auf Basis der erfolgten Untersuchungen sowie der vorliegenden Krankenunterlagen sei die Einstufung der Sachverständigen nicht nachvollziehbar. Daraus gehe hervor, dass die soziale Interaktion des Herrn ***K*** von Anbeginn auffällig gewesen sei. Er sei hochsensibel und habe eine soziale Integrationsstörung. Da ***K*** seit der Geburt auf die Unterstützung seiner Eltern angewiesen sei, sei zumindest eine Einstufung in Pos.Nr. 03.04.02 der Einschätzungsverordnung mit einem Grad der Behinderung von 50-70 Prozent vorzunehmen, wonach eine ernsthafte und durchgängige Beeinträchtigung der meisten sozialen Bereiche erfasst sei.*

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Bf beantragte am 27.12.2022 die erhöhte Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für ihr Kind ***K*** (geb.: ***geb***) unter Angabe des „Asperger Syndroms“ mittels Formular Beih3 ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische Sachverständige feststellt im Höchstausmaß und zwar rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung.

Mit Bescheid vom 16.05.2023 wurde dieser Antrag abgewiesen, weil der erforderliche Grad der Behinderung von mindestens 50 Prozent im Beschwerdezeitraum nicht gegeben war, da in einer Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 12.05.2023 der Grad der Behinderung von ***K1*** mit 40% festgestellt wurde. In einem weiteren Gutachten vom 24.1.2024 wurde der bereits festgestellte GdB (40%) bestätigt.

Auf Basis des Gutachtens vom 24.1.2024 wurde die Beschwerde mit Beschwerdeverentscheidung (BVE) vom 12.2.2024 als unbegründet abgewiesen, weil lt. FAÖ die dafür notwendigen Voraussetzungen, nämlich dass

- der festgestellte Grad der Behinderung mindestens 50 Prozent beträgt und
- die Behinderung nicht nur vorübergehend ist, sondern mehr als 3 Jahre andauert (§ 8 Abs. 5 FLAG 1967)

nicht vorliegen.

In der Begründung der BVE wurde ausgeführt, dass das aufgrund der Beschwerde angeforderte ärztliche Sachverständigengutachten vom 24.01.2024 keine Änderung zum Vorgutachten brachte. Es wurde darin ein Grad der Behinderung von 40 % ab 01.09.2022 bescheinigt.

Daraufhin wurde am 12.03.2024 ein Vorlageantrag eingebracht und dabei von der steuerlichen Vertretung im Wesentlichen ausgeführt:

*Beim Sachverständigengutachten vom 24.01.2024 wurde bemängelt, dass Frau ***A2*** keine Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie ist, weshalb dieses Gutachten Familienbeihilfe für ***K*** mangelhaft sei.*

Es sei aus medizinischer Sicht nicht möglich, dass das Asperger-Syndrom erst ab 01.09.2022 vorliegen soll, da es sich um eine angeborene Erkrankung handle.

Eine fachlich korrekte Begutachtung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Psychiatrie und Neurologie - im besten Fall mit einer Spezialisierung auf das Asperger-Syndrom - hätte zum Ergebnis geführt, dass eine Einstufung in Pos.Nr. 03.04.02 der Einschätzungsverordnung mit einem Grad der Behinderung von 50-70 Prozent erfolgt wäre.

Fest steht, dass als maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung des Grades der Behinderung der in beiden SMS-Gutachten festgestellte Zeitpunkt (ab 09/2022) zu berücksichtigen ist (vgl. VwGH 02.07.2015, 2013/16/0170).

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen sowie den von der belangten Behörde elektronisch vorgelegten Unterlagen, insb. aus den unter Punkt I.) angeführten ärztlichen Sachverständigengutachten vom 12.5.2023 und vom 24.1.2024.

Die Abgabenbehörde und auch das Bundesfinanzgericht haben gemäß § 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 9.9.2004, 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.

Das Bundesfinanzgericht sah es als erwiesen an, dass beim Kind ***K***, VNR ***Nr***, für den beschwerderelevanten Zeitraum ein Behinderungsgrad von mindestens 50 % nicht gegeben war.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

§ 8 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 226/2022 lautet:

(4) Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist, (Anm.: Z 1 mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft getreten) (Anm.: Z 2 mit Ablauf des 31.12.2017 außer Kraft getreten) 3. ab 1. Jänner 2018 um 155,9 €.

(5) Als erheblich behindert gilt 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.

(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) dem Finanzamt Österreich durch eine Bescheinigung auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die Kosten für dieses ärztliche Sachverständigengutachten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen. Das ärztliche Sachverständigengutachten ist vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) gegen Ersatz der Kosten aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen an die antragstellende Person zu übermitteln, eine Übermittlung des gesamten ärztlichen Sachverständigengutachtens an das Finanzamt Österreich hat nicht zu erfolgen. Der Nachweis des Grades der Behinderung in Form der Bescheinigung entfällt, sofern der Grad der Behinderung durch Übermittlung der anspruchsrelevanten Daten durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) aufgrund des Verfahrens nach § 40 des Bundesbehindertengesetzes (BBG), BGBl. Nr. 283/1990, zur Ausstellung eines Behindertenpasses, nachgewiesen wird.

[...]

§ 10 FLAG 1967 lautet:

(1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

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

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl.Nr. 194/1961, anzuwenden.

[...]

§ 2 der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) lautet:

(1) Die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen sind als Grad der Behinderung zu beurteilen. Der Grad der Behinderung wird nach Art und Schwere der Funktionsbeeinträchtigung in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage dieser Verordnung festgelegt. Die Anlage bildet einen Bestandteil dieser Verordnung.

(2) Bei Auswirkungen von Funktionsbeeinträchtigungen, die nicht in der Anlage angeführt sind, ist der Grad der Behinderung in Analogie zu vergleichbaren Funktionsbeeinträchtigungen festzulegen.

(3) Der Grad der Behinderung ist nach durch zehn teilbaren Hundertsätzen festzustellen. Ein um fünf geringerer Grad der Behinderung wird von ihnen mit umfasst. Das Ergebnis der Einschätzung innerhalb eines Rahmensatzes ist zu begründen.

Anlage zur Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) lautet:

Pkt. 03.04 Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen

Erfasst werden spezifische Persönlichkeitsstörungen beginnend in der Kindheit (Borderline-Störungen).

Andauernde Persönlichkeitsveränderungen im Erwachsenenalter.

Angststörungen, affektive Störungen, disruptive Störungen.

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>		

03.04.02	Persönlichkeits- Verhaltensstörung mit maßgeblichen sozialen Beeinträchtigungen	50 – 70 %
<i>Ernsthafte und durchgängige Beeinträchtigung der meisten sozialen Bereiche</i>		

Der Verwaltungsgerichtshof entschied in seinem Erkenntnis vom 02.07.2015, 2013/16/0170, unter Hinweis auf VwGH Ra 2014/16/0010 vom 20.11.2014 folgendermaßen:

Eine Behinderung im Sinn des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 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 1967 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.

Ausmaß der Behinderung

Gem. § 2 Abs. 1 der Einschätzungsverordnung sind die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen als Grad der Behinderung zu beurteilen. Der Grad der Behinderung wird nach Art und Schwere der Funktionsbeeinträchtigung in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage dieser Verordnung festgelegt. Durch die Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 hat der Gesetzgeber die Feststellung des Grades der Behinderung der eigenständigen Beurteilung der Finanzämter als Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. 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 (VfGH 10.12.2007, B

700/07). Daraus resultiert de facto eine Bindung an die Feststellungen der im Wege des SMS (Sozialministeriumservice) erstellten Gutachten und darf die belangte Behörde die auf Basis des Gutachtens erstellte Bescheinigung nur insoweit überprüfen, ob diese als schlüssig, vollständig und nicht einander widersprechend anzusehen ist (z.B. VwGH 27.9.2012, 2010/16/0261 mit Hinweis auf VwGH 29.9.2011, 2011/16/0063, und VwGH 22.12.2011, 2009/16/0307; Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, Rz 29 zu § 8). Das Bundesfinanzgericht (BFG) sieht bei der gegenständlichen Sach- und Beweislage keinen Grund bei den mit vollständigem Text übermittelten Sachverständigengutachten, an deren Schlüssigkeit sowie am festgestellten prozentuellen Ausmaß der Behinderung (40 %) zu zweifeln.

In den Gutachten vom 12.5.2023 sowie vom 24.1.2024 wurde folgende Positions-Nr. herangezogen und daraus ein GdB von 40% abgeleitet.

Pos.Nr. 03.04.01: (Persönlichkeits-Verhaltensstörung mit geringer sozialer Beeinträchtigung: GdB: 10 - 40 %)

- Asperger-Syndrom;
Schwäche in der Aufmerksamkeitsfokussierung und Schwierigkeit in der Selbstorganisation, überdurchschnittliche kognitive Leistungsfähigkeit, absolviert ein Geschichte-Studium, sozialer Rückzug, keine laufenden Therapien;

Im *Vorlageantrag* hat der steuerliche Vertreter vorgebracht, dass er auf der Suche nach einem gerichtlich zertifizierten Sachverständigen mit zahlreichen eingetragenen Sachverständigen der Bundesländer Oberösterreich bis Salzburg telefoniert hat und keinen Facharzt ausfindig machen konnte, der ein Gutachten im Zusammenhang mit dem Asperger-Syndrom erstellen wollte. Alleine dieser Umstand zeigt, dass eine Fachärztin für Allgemeinmedizin und Chirurgie gar nicht geeignet sein kann um auf die Besonderheiten der Erkrankung des Asperger-Syndroms einzugehen.

Eine fachlich korrekte Begutachtung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Psychiatrie und Neurologie - im besten Fall mit einer Spezialisierung auf das Asperger-Syndrom - hätte zum Ergebnis geführt, dass der Grad der Behinderung des ***K*** schwer und daher mit zumindest 50 Prozent einzuschätzen ist.

Vom steuerlichen Vertreter wurde in der Beschwerde ohne Bezugnahme auf ein ärztliches Gutachten und ohne nachvollziehbare Begründung behauptet, dass die medizinische Einschätzung im SMS-Gutachten unrichtig sei, da anstelle der Pos.Nr. 03.04.01 die Position 03.04.02 der Anlage zur Einschätzungsverordnung anzuwenden und der Grad Behinderung des Kindes mit 50 - 70 Prozent festzustellen gewesen wäre, „wonach eine ernsthafte und durchgängige Beeinträchtigung der meisten sozialen Bereiche erfasst ist“.

Der Einwand, wonach eine Begutachtung durch einen Sachverständigen aus dem gewünschten Fachgebiet lt. Ansicht des steuerlichen Vertreters zu einem anderen Ergebnis geführt hätte, ist lediglich als unbewiesene Behauptung einzustufen.

Die von ihm vorgenommene hypothetische Einstufung der Beeinträchtigung des Kindes unter *Position 03.04.02* der Anlage zur Einschätzungsverordnung (GdB: 50 - 70%) geht nach den von der Judikatur entwickelten Kriterien als nicht nachvollziehbare Behauptung ins Leere. Die vorgebrachten Mängel in Bezug auf die medizinische Beurteilung können nicht als erwiesen angenommen werden (vgl. VwGH 28.11.2002, 2001/13/0032), da diese nicht in einem ärztlichen Sachverständigen-Gutachten geäußert wurden.

Aus dem Umstand, dass vom Vertreter lt. eigenen Angaben kein Facharzt ausfindig gemacht werden konnte, der ein Gutachten im Zusammenhang mit dem Asperger-Syndrom erstellen wollte, kann nicht geschlossen werden, dass die Sachverständige als Fachärztin für Allgemeinmedizin und Chirurgie für die gegenständliche Gutachtenserstellung ungeeignet war. Es ist bei telefonischen Anfragen nicht eruierbar, wie viele Fachärzte tatsächlich kontaktiert wurden. Zudem wurden im Vorlageantrag auch keine Gründe genannt, warum keiner dieser Fachärzte die Gutachtenserstellung übernommen hat.

Es ist für den erkennenden Richter nicht nachvollziehbar, wenn vom steuerliche Vertreter ohne Nennung triftiger Gründe – es wurde lediglich auf die Komplexität dieser Erkrankung hingewiesen – die Qualifikation der Sachverständigen in Frage gestellt wird.

In diesem Zusammenhang übersieht der steuerliche Vertreter, dass das Asperger-Syndrom schon in der Anamnese des ersten SMS-Gutachtens angeführt und somit Teil der Krankengeschichte ist. Diese Diagnose wurde bereits in einem entwicklungsdiagnostischen Befundbericht der neurolinguistischen Ambulanz des Krankenhauses der Barmherzigen Brüder Linz vom 15.09.2022 gestellt.

Folgerichtig wurde dann auch im Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe vom 27.12.2022 von der Bf auf das Asperger-Syndrom hingewiesen.

Zur fachlichen Eignung der Sachverständigen ***A2*** ist auszuführen, dass von der Judikatur auf im Wege des SMS erstellte ärztliche Gutachten abgestellt wird (VfGH 10.12.2007, B 700/07; VwGH 27.9.2012, 2010/16/0261). Von der Bf wurde nicht nachvollziehbar dargelegt, welche Mängel die gutachterliche Stellungnahme aufweise und warum der Sachverständige ein Facharzt auf dem Gebiet Neurologie und / oder Psychiatrie sein müsse. Insbesondere der Einwand, dass nur ein Arzt aus den genannten Fachgebieten auf „die Besonderheiten der Erkrankung des Asperger-Syndroms eingehen könne“, ist als nicht nachvollziehbare Behauptung zu qualifizieren. Im vorliegenden Fall wurde diese Erkrankung bereits in einem Krankenhausbefund vom 15.09.2022 dokumentiert.

Die Diagnose Asperger-Syndrom wurde später auch in einem psychologischen Befundbericht für den Verlängerungsantrag bei der LKUF ***A1a***, vom 14.04.2023 bestätigt (vgl. Gutachten vom 24.1.2024).

Es ist für den erkennenden Richter als erwiesen anzusehen, dass eine für das Sozialministeriumservice als Gutachterin bestellte Ärztin über das erforderliche Fachwissen verfügt, um hinsichtlich der in einem ärztlichen Befund enthaltene Diagnose eine gutachterliche Stellungnahme abzugeben und zwar unabhängig vom Fachgebiet der Ärztin.

Zum Einwand, es handle sich um eine angeborene Erkrankung, ist auf die Judikatur (vgl. VwGH 02.07.2015, 2013/16/0170 unter Hinweis auf VwGH Ra 2014/16/0010) zu verweisen, wonach es bei einer erheblichen Behinderung auf den Zeitpunkt ankommt, zu dem eine Behinderung eintritt, die einen Grad von mindestens 50 v.H. erreicht.

Maßgeblich ist demnach jener Zeitpunkt, ab dem in einem Sachverständigengutachten eine Behinderung in Höhe von mindestens 50 % festgestellt wird.

Im vorliegenden Fall wurde in zwei Gutachten ab 09/2022 ein GdB von 40% festgelegt, weshalb eine Behinderung iSd § 8 Abs. 5 FLAG 1967 nicht vorliegt.

Es wäre für die Bf möglich gewesen, durch ein eigenes Gutachten bei einem Facharzt für Psychiatrie und Neurologie zu dokumentieren, dass beim Grad der Behinderung eine andere Einstufung geboten gewesen wäre. Es ist davon auszugehen, dass ein solches Gutachten im Rahmen der Begutachtung durch ***A2a*** zweifelsohne entsprechend gewürdigt worden wäre. Nach Ansicht des erkennenden Richters ist es der Bf auch zumutbar, die Suche nach einem ihrer Meinung nach geeigneten Facharzt nicht auf die Bundesländer Salzburg und Oberösterreich zu beschränken.

Da von der Bf bei den gegenständlichen SMS-Gutachten keine Widersprüche bzw. fehlende Schlüssigkeit aufgezeigt werden konnten, besteht nach der Judikatur (VwGH 27.9.2012, 2010/16/0261) eine Bindung an die genannten Gutachten. Es können demnach die beiden Gutachten hinsichtlich des diagnostizierten GdB sowie des genannten Zeitpunktes (ab September 2022) als verbindlich angesehen werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Sowohl der VwGH 27.9.2012, 2010/16/0261 mit Hinweis auf VwGH 29.9.2011, 2011/16/0063, und VwGH 22.12.2011, 2009/16/0307 als auch der VfGH bejahen eine Bindung an die im Wege des Sozialministeriumservice erstellten Gutachten. Die vom Bundesfinanzgericht

vorgenommenen Schlüssigkeitsprüfung betraf keine Rechtsfrage. Das vorliegende Erkenntnis beruhte im Wesentlichen auf der Beweiswürdigung (Schlüssigkeitsprüfung), ob und seit wann beim Sohn der Bf eine erhebliche Behinderung im Sinne des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 vorlag. Die Revision war daher gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Linz, am 7. Mai 2026