



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Juni 2006 bis 31. Dezember 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im Mai 2012 einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihre Tochter A., geb. im Juni 2006.

Auf Grund des im Zuge dieses Antragsverfahrens erstellten Sachverständigengutachtens vom 11. Juni 2012, in dem bei der Tochter das Asperger Syndrom diagnostiziert wurde und der Gesamtgrad der Behinderung mit 50 v.H. rückwirkend ab 1. April 2011 festgesetzt wurde, erhielt die Bw. die erhöhte Familienbeihilfe ab April 2011 (s. Gutachten).

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: X. A.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-05-30 13:00 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese:

4/2011 Vorstellung bei Mag. L. (Psychologie) wegen auffälligem emotional-sozialem Verhalten bei normaler Intelligenzentwicklung, jedoch wechselndem Profil, mit Schwäche der Interaktion und Kommunikation, mit sozialem Rückzug. Der Verdacht einer tiefgreifenden Entwicklungsstörung wird 1/2012 Mag. M. bestätigt. 9/2012 ist eine Mehrstufenklasse vorgesehen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): psychologische Betreuung

Untersuchungsbefund:

5 11/12 Jahre altes Mädchen, 120cm KL, 19kg KG, intern-pädiatrisch unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

besucht regulären KG, mit sonderpädagogischer Betreuung, Probleme der Gruppenintegration und Kommunikation, auffälliges Essverhalten mit Wutausbrüchen, sehr geruchsempfindlich, empfindlich gegen bestimmte Texturen, nicht durchgängiger Blickkontakt, deutliche Dyspraxie. Beschäftigt sich gerne mit Zahlen, Mathematik, Farben, Buchstaben, kann schon lesen. Zu Hause weniger Probleme, wenn sie alles bestimmen kann.

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-04-23 AUTISTENHILFE, Mag. M.

Asperger Syndrom

2011-08-22 Mag. L. , PSYCHOLOGIE

Vorstellung 4/2011, Vd. tiefgreifende Entwicklungsstörung

Diagnose(n): Asperger Syndrom

Richtsatzposition: 030202 Gdb: 050% ICD: F84.5

Rahmensatzbegründung: unterer Rahmensatz, da normale kognitive Entwicklung

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2011-04-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Anerkennung ab Erstdiagnostik

erstellt am 2012-06-10 von FfKuJ1

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2012-06-11

Leitender Arzt: LA1

Mit Schreiben vom 21. Juni 2012 erhob die Bw. gegen die Mitteilung des Finanzamtes vom 14. Juni 2012 Berufung. Da eine Berufung gegen eine Mitteilung nicht möglich ist, wertete das Finanzamt das Schreiben als formlosen Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe ab Geburt.

Die Tochter wurde am 30. Mai 2012 untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: X. A.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-07-31 14:00 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: RP

Anamnese:

Im Gutachten 05/2012 Zuerkennung von Gdb 50% bei der Diagnose Asperger Autismus, rückwirkend ab Datum der psychologischen Erstuntersuchung 04/2011.

Im schriftlich eingebrachten Berufungsantrag wird die rückwirkende Anerkennung ab Geburt beantragt, zusätzlich ist besprochen, eine Verhaltensbeobachtung aus dem Kindergarten nachzureichen (eingel 10/2012). Der Schulbesuch ist in der "Bunten Schule" als Integrationskind geplant. Aus den schließlich nachgereichten dokumentierten Beobachtungen lässt sich feststellen, dass aufgrund der Anregung 01/2011 durch Sonderpädagogin die psychologische Untersuchung eingeleitet wurde. Vor diesem Zeitpunkt findet sich keine Dokumentation einer ausgeprägten Verhaltensstörung, die einen Integrationskindergarten, eine psychologische Begutachtung oder eine Therapie erforderlich gemacht hätte. Aus diesem Grund wird rückwirkend ab 01/2011 zuerkannt

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

aktuell Integrationsbeschulung, Betreuung Autistenhilfe (psychologisch) Angehörigenbetreuung.

Untersuchungsbefund: unverändert intern oB. schlanker EZ, sehr selektives Essverhalten (trockenes Brot, Nudeln, Schokoladekipferl).

Status psychicus / Entwicklungsstand: Sozialkontakt zu Gleichaltrigen sehr eingeschränkt, zu Erwachsenen eher unproblematisch. Liest sehr gerne (fast flüssig), Rechnen ZR 20 gut möglich. Zählt bis 1000, kann auch 4stellige Zahlen erkennen. Wutanfälle/Schreien bei Kleinigkeiten.

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-09-14 LEITERIN K. KINDERTAGESHEIM

Eintritt in Kindergarten 09/2008. Selektives Essverhalten. Im Folgenden sehr gute Entwicklung im kognitiven und sprachlichen Bereich, aber eingeschränkte Spezialisierung. 2011/2012 Zusammenarbeit mit Sonderpädagogik

2012-10-09 K. KINDERTAGESHEIM

Einschätzung von 01/2011: Emotionales und soziales Verhalten sehr auffällig, Psychologin empfohlen

Diagnose(n): Asperger Syndrom

Richtsatzposition: 030202 Gdb: 050% ICD: F84.5

Rahmensatzbegründung: URS, da normale kognitive Entwicklung

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2011-04-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Ab Datum der ersten dokumentierten, schweren Auffälligkeit (emotionale und soziale Entwicklung) erstellt am 2012-10-14 von FfKuJ2

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2012-10-16

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt legte die in dem Gutachten getroffenen Untersuchungsergebnisse seiner Entscheidung zu Grunde, gewährte die erhöhte Familienbeihilfe wegen der Aussage im Gutachten „Aus diesem Grund wird rückwirkend ab 01/2011 zuerkannt“ bereits ab Jänner 2011 und wies den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Geburt mit Bescheid vom 6. November 2012 für den Zeitraum 1. Juni 2006 bis 31. Dezember 2010 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ab.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte die Bw. aus, dass das Finanzamt in seiner Entscheidung dem vom Bundessozialamt Wien vorgelegten Sachverständigengutachten, in dem die Behinderung von A. mit 50 % ab Jänner 2011 bejaht wird, folge.

Die Bescheinigung des Bundessozialamtes sei fehlerhaft, da es sich bei der Behinderung des Kindes um eine angeborene (!) tiefgreifende Entwicklungsstörung handle. Das Bundessozialamt begründe seine Entscheidung lediglich mit den vorgelegten Befunden sowie einer Entwicklungseinschätzung des Kindergartens vom Jänner 2011. Die Bw. habe das Bundessozialamt Wien mehrfach schriftlich darauf aufmerksam gemacht, dass Auffälligkeiten, welche vor allem auf eine soziale Störung hingewiesen hätten, jedenfalls bereits seit Eintritt in den Kindergarten/Krippe im September 2008 seitens des Kindergartenpersonals festgestellt worden seien. Das Bundessozialamt stütze seine Entscheidung vor allem auf die Entwicklungseinschätzung des Kindergartens vom Jänner 2011, die in Folge zur Vorstellung bei der Kindergartenpsychologin geführt hätten. Es lasse aber vollkommen außer Acht, dass die in der Entwicklungseinschätzung angeführten Auffälligkeiten nicht erst seit 13.1.2011 (Datum der durchgeführten Entwicklungseinschätzung) bestehen, sondern zumindest seit Eintritt in das Kindertagesheim im September 2008 bzw. seit Geburt.

Weiters führte die Bw. aus, dass das Bundessozialamt die Entscheidung über den Zeitpunkt der Behinderung von der Vorstellung des Kindes bei einem Psychologen oder Therapien abhängig mache, was zufällig gewesen und daher willkürlich sei; alle anderen von ihr angeführten Auffälligkeiten sowie vorgelegten weiteren Unterlagen seien jedoch völlig ignoriert worden.

Auf Grund der von der Bw. eingebrachten Berufung wurde A. am 15. Jänner 2013 ein weiteres Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: X. A.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2013-01-15 09:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: RP

Anamnese:

Berufung der Rückwirkung bei bekanntem Asperger Syndrom. Die KM berichtet, dass bereits im Kindergarten Symptome eines selektiven Mutismus bestanden haben. Eine fachärztliche weiter rückliegende Bestätigung oder Befund liegt jedoch nicht vor. Der Befund des Kompetenzzentrums Autistenhilfe vom 23. April 12 brachte schließlich die Diagnose Asperger Syndrom, wie im Vorgutachten vom 10.06.12 bereits angeführt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Therapie über die Autistenhilfe.

Untersuchungsbefund: Intern pädiatrisch unauffälliger Befund.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Stimmung und Befindlichkeit der Situation angepasst, sehr kooperativ. Leicht zurückhaltendes Verhalten. Antrieb unauffällig. Relevante vorgelegte Befunde: keine

Diagnose(n): Asperger Syndrom

Richtsatzposition: 030202 Gdb: 050% ICD: F84.5

Rahmensatzbegründung: URS, da normale kognitive Entwicklung.

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Keine Änderung zum Vorgutachten, da rückwirkende Anerkennung ab Diagnosestellung an einem Kompetenzzentrum für autistische Spektrumsstörungen erfolgte.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2011-04-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2013-01-15 von FfKuJ3

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2013-01-16

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 23. Jänner 2013 ab. Zur Begründung verwies es darauf, dass der Sachverständige im nunmehrigen Gutachten die erhebliche Behinderung (50 %) wieder erst ab April 2011 festgestellt habe, weshalb die Berufung betreffend die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe rückwirkend ab Juni 2006 als unbegründet abzuweisen sei.

Die Bw. stellte mit Schreiben vom 25. Februar 2013 einen Vorlageantrag. Darin führte sie aus, dass das Finanzamt die Berufungsvorentscheidung im Wesentlichen damit begründet habe, dass durch ein fachärztliches Sachverständigengutachten die bereits vorab feststehende Diagnose bestätigt worden sei. Dies sei zwar richtig, jedoch habe es die Behörde im Rahmen

der Berufungsvorentscheidung unterlassen, auf die diesbezügliche in der Berufung angezogene eigentliche Mangelhaftigkeit in der Berufung ausdrücklich einzugehen, dies obwohl diese Mangelhaftigkeit in der Berufung ausdrücklich angezogen wurde. Konkret werde in der vorliegenden Berufungsvorentscheidung ebenso wie in der erstinstanzlichen Entscheidung nach wie vor in völlig willkürlicher Weise auf den Zeitpunkt der erstmaligen Diagnose des Asperger Syndroms bei A. abgestellt. Wie bereits in der Berufung ausgeführt, sei ein Abstellen auf die erstmalige Diagnose insofern unrichtig, völlig willkürlich und damit auch rechtswidrig, als der Zeitpunkt der erstmaligen Diagnose reiner Zufall gewesen sei bzw. ist und die diagnostizierte Erkrankung bereits zuvor bestanden habe, zumal es sich dabei um eine angeborene Erkrankung handle. Die Behörde hätte, spätestens im Rahmen der Berufungsvorentscheidung, eine entsprechende Nachfrage bei dem von ihr herangezogenen Sachverständigen durchzuführen gehabt. Daraus hätte sich jedenfalls ergeben, dass hier eben eine angeborene Erkrankung vorliege und diese daher schon vor der Diagnose gegeben gewesen sei und sich – wie von ihr selbst dargelegt – bereits in Symptomen geäußert habe, auch wenn die Diagnose, gerade angesichts der damit bei dieser Krankheit verbundenen besonderen Schwierigkeiten, erst später gestellt worden sei.

Da es nach den §§ 2 Abs. 1 und 8 Abs. 5 FLAG nicht auf den Zeitpunkt der Diagnose, sondern auf jenen des Bestehens der Behinderung ankomme, wäre richtigerweise nicht auf den Zeitpunkt der Diagnose abzustellen gewesen, sondern auf jenen des Entstehens der Behinderung. Nachdem es sich um eine angeborene Erkrankung handle, daher um den Zeitpunkt der Geburt.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Rechtsgrundlagen

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.

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 § 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.

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.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens 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 23.11.2005, 2003/16/014) 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.

2. Sachverhalt

Festgehalten wird zunächst, dass Streitzeitraum ausschließlich Juni 2006 bis Dezember 2010 ist. Wiewohl nicht auszuschließen ist, dass die Angabe im Gutachten vom 31.7.2012, der Grad der Behinderung betrage 50 v.H. rückwirkend ab 1.1.2011, auf einem Tippfehler beruht, ist die Berufungsbehörde nur befugt, über den Zeitraum bis Dezember 2010 abzusprechen.

Der Bw. wurde zunächst auf Grund ihres im Mai 2012 gestellten Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe und den in dem Sachverständigengutachten vom 11. Juni 2012 getroffenen Feststellungen (Asperger Syndrom, Gesamtgrad der Behinderung 50 v.H. rückwirkend ab April 2011) die erhöhte Familienbeihilfe ab April 2011 gewährt.

In dem nunmehr auf Grund des im Juni 2012 eingebrachten Antrages auf rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Geburt wurden zwei weitere Gutachten erstellt:

Untersuchung am	untersuchender Facharzt	Richtsatzposition	Grad der Behinderung
31.7.2012	FfKuJ2, FA f. Kinder- u. Jugendheilkunde	030202	50 v.H. rückwirkend ab 1.1.2011

15.1.2013	FfKuJ3, FA f. Kinder- u. Jugendheilkunde	030202	50 v.H. rückwirkend ab 1.4.2011
-----------	--	--------	---------------------------------

Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde in keinem der beiden Gutachten bescheinigt.

Im ersten Gutachten gelangte die Sachverständige zu dem Ergebnis, dass der Gesamtgrad der Behinderung 50 vH rückwirkend ab April 2011 beträgt. Allerdings findet sich in der Anamnese der Satz "*Aus diesem Grund wird rückwirkend ab 01/2011 zuerkannt*". Auch der mit der Erstellung des Gutachtens vom 16. Jänner 2013 betraute Sachverständige stellte den Gesamtbehinderungsgrad mit 50 v.H. rückwirkend ab April 2011 auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde fest. Festgehalten wurde, dass es keine Änderung zum Vorgutachten gibt, da die rückwirkende Anerkennung ab Diagnosestellung an einem Kompetenzzentrum für autistische Spektrumsstörungen erfolgte.

3. Rechtlich folgt daraus:

3.1 Zeitraum Juni 2006 bis Mai 2007

Mittels des als Berufung bezeichneten Schreibens vom 21.6.2012 hat die Bw. die Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe rückwirkend ab Geburt, also ab Juni 2006, beantragt. Da nach der oben wiedergegebenen Bestimmung des § 10 Abs. 3 FLAG 1967 Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden können, steht Familienbeihilfe für den obigen Zeitraum schon aus diesem Grund nicht zu.

3.2 Zeitraum Juni 2007 bis Dezember 2010

Aus dem Erkenntnis des VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), ergibt sich, dass der Gesetzgeber die Frage des Grades der Behinderung der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution (nämlich das Bundessozialamt) eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt.

Daraus folgt, dass auch die Berufungsbehörde an die in den Gutachten getroffenen Feststellungen gebunden ist, sofern diese schlüssig sind (sh. zB VwGH 18.11.2008, [2007/15/0019](#); 18.12.2008, [2007/15/0151](#); 22.12.2011, [2009/16/0307](#)). Dies ist im Berufungsfall zu bejahen.

Es ist zwar zutreffend, dass die bei der Tochter der Bw. vorliegende Krankheit bereits seit Geburt besteht. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass die Tochter der Bw. im Juni 2006 geboren ist, der Behinderungsgrad aber selbst bei gleichbleibendem Krankheitsbild auch vom Alter des Kindes abhängt. 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 (sh. *Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 8 Rz 11 unter Hinweis auf UFS 30.6.2009, RV/1997-W/09). Hingewiesen sei darauf, dass die Sachverständigen zugunsten der Bw. den Zeitpunkt des Eintritts der erheblichen Behinderung nicht erst mit der Diagnosestellung durch das Kompetenzzentrum Autistenhilfe am 23. April 2012 angenommen haben, sondern ab Datum der ersten dokumentierten, schweren Auffälligkeit.

Erwähnt sei in diesem Zusammenhang, dass die Gewährung von erhöhten Familienbeihilfe den den Eltern durch die Behinderung des Kindes erwachsenen Mehraufwand abgelten soll. Dass ein höherer Aufwand aber vor der Diagnosestellung angefallen ist, ist äußerst unwahrscheinlich und wurde auch von der Bw. nicht näher dokumentiert.

Aus den ärztlichen Sachverständigengutachten und hierzu verfassten Ergänzungen, die alle Einwendungen der Bw. schlüssig und nachvollziehbar entkräften konnten, geht somit für den Unabhängigen Finanzsenat klar und eindeutig hervor, dass ein Grad der Behinderung von 50% bei der Tochter der Bw. nicht vor dem 1. Jänner 2011 beweisbar eingetreten ist.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Feststellung des (Gesamt-)Grades der Behinderung mit 50 % erst ab diesem Zeitpunkt aufgrund dieser schlüssigen Gutachten mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Wien, am 22. Juli 2013