

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin BE in der Beschwerdesache Bf, SVNR. Nr, über die Beschwerde vom 23.11.2015 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 4/5/10 vom 16.11.2015, betreffend Abweisung des Antrages vom 10.08.2015 auf erhöhte Familienbeihilfe für das Kind K, geb. xx.xx.xxxx, für den Zeitraum August 2010 bis Jänner 2015, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Laut Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 08.07.2015 bezog die Beschwerdeführerin (Bf) bis einschließlich Oktober 2013 die Familienbeihilfe (Grundbetrag) und ab Februar 2015 die erhöhte Familienbeihilfe für ihre am xx.xx.xxxx geborene Tochter K. Diese Erledigung enthielt den Hinweis auf die im Auftrag des Finanzamtes erstellte Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (nunmehr Sozialministeriumservice) über das Ausmaß der Behinderung vom 13.06.2015.

Das fachärztliche Sachverständigengutachten vom 13.06.2015 ergab nach der am 09.06.2015 durchgeführten Untersuchung der Tochter der Bf einen seit Oktober 2014 vorliegenden, voraussichtlich mehr als drei Jahre andauernden Grad der Behinderung (GdB) von 50 % und eine ebenfalls ab diesem Zeitpunkt vorliegende voraussichtliche Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Eine Nachuntersuchung sei im Juni 2016 (Ende der Ausbildung) erforderlich. Es lautet auszugsweise:

“...

Anamnese:

Entbindung per sectio, unauffällige frühkindl. Entwicklung, sozialer Rückzug bereits im Kindergartenalter aufgefallen, Zn. fam. Gewalt in der Kindheit; Essstörung sowie Suicidgedanken im 16.LJ. (kurze psycholog. Betreuung), keine Selbstverletzungen;

Diagnose Asperger Syndrom 10/2014; vor einem Jahr 1xig Besuch bei Neurologin mit Einstellung auf Cipralex für kurze Zeit.

Alkohol- und Drogenanamnese negativ.

Derzeitige Beschwerden: -

Behandlung(en) Medikamente/ Hilfsmittel:

keine Medikation, keine Fä-Betreuung, keine Psychotherapie.

Sozialanamnese:

Ausbildung: VS, KMS, 3J Fachmittelschule, dzt. Maturaschule M - Ende 2/2016 geplant, anschl. Ausbildung für Logopädie

Lebt bei Freundin, nicht besachwaltet, kein PG-Bezug.

Zusammenfassung relevanter Befunde (Inkl. Datumsangabe):

22.10.2014, Autistenhilfe, Mag. A, Psychologin: Asperger Syndrom.

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

Ernährungszustand:

Größe: cm Gewicht: kg Blutdruck:

Status (Kopf/ Fußschema) - Fachstatus: regelrecht

Gesamtmobilität - Gangbild:

Psycho(patho)logischer Status:

Ängste vor ungewohnten Situationen, nur vertraute Wege allein bewältigbar, Konzentrationsstörung, Reizüberflutung, durchschnittliche Begabung, Freundeskreis gegeben, gute Beziehung zu Freundin (unternehmen fast alles gemeinsam), guter Kontakt zu jüngerer Schwester und 1xwo. zur Mutter, kein Kontakt zum Vater; h.o. schüchtern, gibt nicht die Hand bei Begrüßung bzw. Verabschiedung (prinzipiell keinen fremden Menschen), eingeschränkter Blickkontakt

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, Persönlichkeitsentwicklungsstörung Unterer Rahmensatz, da kognitive und soziale Beeinträchtigung.	03.02.02	50

Gesamtgrad der Behinderung 50 v.H.

...

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

Ja nein

GdB liegt vor seit: 10/2014

Frau K ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:

JA

Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Fähigkeit bzw. voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:

EU ab 10/2014

Dauerzustand

Nachuntersuchung: 06/2016

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

Ende der Ausbildung

Gutachten erstellt am 13.06.2015 von Dr.in B

Gutachten vidiert am 26.06.2015 von Dr. C“

Mit Schriftsatz vom 31.07.2015, beim Finanzamt eingelangt am 10.08.2015, beantragte die Bf rückwirkend ab August 2010 den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe aufgrund angeborenem und genetisch bedingtem Autismus ihrer Tochter. Weiterhin ersuchte sie um Nachzahlung der erhöhten Beihilfe von Jänner 2013 bis Jänner 2015. Die Tochter sei bereits vom Sozialministerium untersucht und für 50 % bleibend behindert und nie selbsterhaltend eingestuft worden.

Am 19.08.2015 forderte das Finanzamt erneut ein Sachverständigengutachten beim Sozialministeriumservice an. Diese Anforderung wurde am 11.11.2015 ohne Bescheinigung erledigt. Die Tochter sei zweimal unentschuldigt nicht erschienen.

Mit dem gegenständlichen Abweisungsbescheid vom 16.11.2015 wurde daraufhin der Antrag für den Zeitraum August 2010 bis Jänner 2015 mit der Begründung, die Tochter sei zweimal zur ärztlichen Untersuchung nicht erschienen, abgewiesen.

Dagegen erhab die Bf mit Schriftsatz vom 23.11.2015 Beschwerde. Begründend führte sie aus, sie habe die Aufforderung, beim Sozialministerium mit ihrer behinderten Tochter vorzusprechen, erst 10 Tage nach dem bekannt gegebenen Termin erhalten. Sie habe sich sofort mit dem Sozialministerium in Verbindung gesetzt und einen neuen Termin erhalten. Diesen hätten sie krankheitsbedingt nicht einhalten können. Sie hätte den Termin abgesagt und um einen neuen Termin gebeten, den sie bis dato nicht erhalten habe. Sie habe daher alles unternommen, um einen neuen Vorstellungstermin zu erhalten.

Am 22.07.2016 beendete das Sozialministeriumservice die vom Finanzamt am 10.12.2015 neuerlich beantragte Erstellung eines Sachverständigengutachtens wiederum ohne Bescheinigung.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 25.07.2016 als unbegründet ab. Das Verfahren beim Sozialministeriumservice sei wiederum ohne Bescheinigung beendet worden.

Dagegen erhab die Bf mit Schreiben vom 05.08.2016 einen als Vorlageantrag zu wertenden Einspruch gegen die Beschwerdevorentscheidung. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, ihre Tochter sei von Geburt an behindert, werde es immer bleiben und werde laut Gesundheitsministerium nie selbsterhaltend sein können. Sie müsse nicht ständig unwillkürlich zu einem Arzt ins Sozialministerium gezerrt werden, wo sie begutachtet werde. Die Behinderung sei ein Gendefekt, nicht rückgängig zu machen und werde sich nicht bessern.

Dazu legte sie noch eine klinisch-psychologische Bestätigung von Mag. A vom 26.06.2016 vor, wonach die Tochter der Bf am 26.01.2015 zur Abklärung der Verdachtsdiagnose Autismus-Spektrum-Störung vorstellig geworden sei. Diagnostisch sei vom Asperger-Syndrom (F84.5) auszugehen. Die Symptome einer Autismus-Spektrum-Störung seien seit der frühen Kindheit vorhanden, da es sich um eine angeborene Störung handle. Hauptmerkmale einer Autismus-Spektrum-Störung seien dauerhafte Beeinträchtigung der wechselseitigen sozialen Kommunikation und der sozialen Interaktion sowie restriktive, repetitive Verhaltensmuster, Interessen oder Aktivitäten. Diese Symptome seien seit der frühen Kindheit vorhanden, da es sich um eine angeborene Störung handle und beschränkten bzw. beeinträchtigten das alltägliche Funktionsniveau. Seitens der Betroffenen sei oft eine andere Wahrnehmungs- und Informationsverarbeitungsweise zu erkennen, die auch oft mit herausragenden Fähigkeiten verbunden sei könne. Gewisse Schwierigkeiten, vor allem im sozialen und Kommunikationsbereich sowie das flexible Einstellen auf neue Situationen seien Hauptcharakteristika einer Autismus-Spektrum Störung.

Mit Vorlagebericht vom 30.08.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Am 06.12.2016 erstellte das Sozialministeriumservice über Anforderung des Finanzamtes vom 04.11.2016 ein weiteres fachärztliches Sachverständigengutachten. In diesem Gutachten wird ein GdB von 30 % ab 01.12.2016 und ein GdB von 50 % ab 01.10.2014 bescheinigt. Weiters wird festgestellt, dass mangels kognitiver Beeinträchtigung eine dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht vorliegt.

Mit Schriftsatz vom 15.02.2017 ersuchte das BFG das Sozialministeriumservice unter Vorlage der im Beschwerdeverfahren vorgelegten klinisch-psychologischen Bestätigung vom 26.06.2016, um fachärztliche Stellungnahme, ab welchem Zeitpunkt eine rückwirkende Anerkennung des GdB von 50 % möglich sei und ob vom Vorliegen einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit auszugehen sei.

In Ihrer Stellungnahme vom 19.03.2017 führte die Sachverständige des Sozialministeriumservice, eine Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie, aus, dass – anders als im Vorgutachten (Anmerkung BFG: gemeint das Gutachten vom 06.12.2016,

in dem ein GdB von 30 % ab Dezember 2016 festgestellt wurde) ein GdB von 50 % ab Oktober 2014 möglich sei. Unverändert zum Gutachten vom 06.12.2016 sei von einer nunmehrigen Erwerbsfähigkeit auszugehen, da ein erfolgreiches Studium absolviert werde.

Im Zuge der diesbezüglichen Stellungnahme durch die Bf wurde folgender fachärztlicher Befundbericht/Stellungnahme von Dr. D, einem Facharzt für Psychiatrie, vom 13.06.2017 übermittelt, der ausdrücklich Bezug auf das Gutachten vom 06.12.2016, das zu einer Reduzierung des GdB auf 30 v.H. zum 01.12.2016 und zur Feststellung, dass eine dauernde Erwerbsunfähigkeit mangels kognitiver Beeinträchtigung nicht vorliegt, führte:

Frau K, geb. am xx.xx.xxxx, suchte mich gemeinsam mit ihrer Lebensgefährtin, Frau E, am 13.06.2017 wegen einer Begutachtung und Erstellung eines Befundberichtes auf.

Es ist ein explizites Anliegen des Paars, durch die Einstufung des Behindertengrades eine Art Wertschätzung gegenüber Behörden und offiziellen Stellen zu erlangen. Oft genug wird das Ausmaß der Belastung für die Betroffenen und ihre Angehörigen unterschätzt.

Auch das Protokoll der letzten Begutachtung vom 06. Dezember 2016 (welches mir vorliegt) lässt eine gewisse Sorglosigkeit im Umgang mit dieser Störung erkennen. Darin ist die Untersuchungsdauer der Patientin mit 7 Minuten! angegeben. Als langjährigem Experten, der mit Begutachtung und Diagnosestellung autistischer Störungen befasst ist, ist allein diese Zeitangabe erschütternd.

Diagnosen: Asperger-Syndrom (ICD10: F84.5)

Zwangsstörung, vorwiegend Zwangshandlungen (ICD10: F42.1)

Ticstörung mit chronisch motorischen Tics (ICD10: F95.1)

Chronischer Spannungskopfschmerz (ICD10: G44.2)

St. p. Tonsillektomie mit fünf Jahren

Die Einschätzung des jüngsten Gutachtens ergab eine Reduzierung des Grades der Behinderung auf 30%, da die Patientin (angeblich) relativ unauffällig imponierte. Allerdings war die Untersuchungssituation in mehrfacher Hinsicht so gewählt, dass eine adäquate Beurteilung gar nicht möglich war.

Zum einen war die Lebensgefährtin der Patientin anwesend, was unbedingt zu einer Reduzierung von Stress und Symptomen beiträgt. Da folglich aus direkter Beobachtung keine umfassende Beurteilung möglich sein konnte, wäre eine ausführliche Befragung erforderlich gewesen, welche aber wiederum durch die Kürze der Begutachtung ausgeschlossen ist.

Es muss an dieser Stelle ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass Menschen mit einem Asperger-Syndrom durch viele Anpassungsleistungen in der Lage sein können, zeitlich befristete Drucksituationen auszuhalten und zu überstehen. Die Begutachtung muss jedoch auf Alltagssituationen Bezug nehmen, die eben nicht unter günstigen Bedingungen stattfinden. So kann die Patientin beispielsweise Bewerbungsgespräche nur unter großer Anstrengung bewältigen und sich nicht ihren Fähigkeiten entsprechend

präsentieren (unbekannter Ort, unbekannte Menschen, hoher Druck), was ihre Chancen auf einen Job erheblich einschränkt.

Der Gutachterin entging außerdem und vielleicht noch gravierender, dass die Patientin nicht nur unter einem Asperger-Syndrom, sondern unter zwei weiteren substantiellen Diagnosen leidet. Frau K leidet an einer Zwangsstörung und an Ticstörungen (siehe Diagnosen). Selbst bei mangelnder Kenntnis dieser psychiatrischen Störungen hätte der Gutachterin zumindest die Zwangsstörung auffallen müssen. Frau K gibt fremden Menschen nicht die Hand, weil sie an einem ausgeprägten Reinlichkeitszwang leidet und Angst vor Ansteckung hat. Das muss der Gutachterin aufgefallen sein! Noch dazu machen sich bereits die Folgen des Reinlichkeitszwangs bemerkbar. Die Patientin hat deutlich gerötete Hände, eine Folge übermäßigen Händewaschens.

Die einzige mir denkbare Erklärung wäre die Zuordnung dieses Symptoms zum Komplex der autistischen Störungen. Durch die Kürze der Begutachtung musste sich dieser Irrtum logischerweise rächen, leider zum Nachteil der Patientin.

An dieser Stelle gebe ich die Symptome wieder, die sich meinerseits erheben ließen: hochgradig erratischer Blickkontakt, Störungen in sozialer Interaktion, Vermeidung von sozialen Kontakten (abgesehen von einem seit vielen Jahren bestehenden, engen Freundeskreis, der auf die Besonderheiten der Patientin Rücksicht nimmt), motorische Unruhe, Festhalten an einer Vielzahl von Routinen (fixe Zeiten mit dem Hund, Aufstehroutine, Tagesablauf), Geräusch- und Lärmempfindlichkeit (enorm ablenkend und den Lernerfolg beeinträchtigend), Geruchsempfindlichkeit und visuelle Empfindlichkeit (diese Beeinträchtigungen führten zu studentischem Misserfolg, weswegen sie einen Wechsel des Studiums plant und im Herbst ein Kolleg beginnen möchte). Die Zubereitung von Speisen ist hochgradig eingeschränkt, die Patientin isst ausschließlich Nudeln, Paradeiser, Zucchini, Käse, Zwiebeln, Suppen und Hülsenfrüchte. Aus Angst vor Ansteckung bzw. Verunreinigung bereitet sie ihre Speisen selbst zu.

Solange sich die Patientin in ihren Routinen bewegt, kann sie Aufgaben erledigen und auch die Wohnung verlassen. Sobald eine Aufgabe von diesen Routinen abweicht, steigen emotionaler Druck und Nervosität (Angst) dramatisch an.

Neben dem Reinlichkeitszwang (Waschzwang) ließen sich auch ein Zähzwang und Kontrollzwänge erheben. Rötungen der Haut sind bereits sichtbar, die Patientin wäscht sich etwa 20 bis 30 Mal pro Tag die Hände und desinfiziert diese auch. Die Zäh- und Kontrollzwänge sind in Alltagssituationen zusätzlich beeinträchtigend. Da die Patientin aber nur selten die Wohnung verlässt, hält sich die diesbezügliche psychische Belastung in Grenzen.

Die Tics treten vor allem in Stresssituationen auf und inkludieren Schnalzgeräusche mit dem Mund, Schnippen und Echolalie. Die Patientin beschäftigt sich oft motorisch mit kleinen Spielzeugen (z.B. Treppenläufer), um sich abzulenken und ihre Tics zu kaschieren. Aus fachärztlich-psychiatrischer Sicht ist eine ausführliche Untersuchung bei Menschen mit Asperger-Syndrom dringend zu empfehlen. Diese Störung ist hoch komplex,

außerdem finden sich in hohem Maße Komorbiditäten (siehe wissenschaftliche Literatur und Leitlinien). Außerdem ist die Störung nach gegenwärtigem Stand des Wissens angeboren und daher nicht heilbar.

Aus allen oben geschilderten Umständen unterstütze ich dringend die Beibehaltung des ursprünglichen Behinderungsgrades. Es zeigen sich deutliche Hinweise auf das bekannte Asperger-Syndrom in hoher Ausprägung. Die komorbidien psychiatrischen Störungen untermauern den ursprünglichen Behinderungsgrad und sollten eigentlich einen noch höheren Behinderungsgrad rechtfertigen.

Nachdem Dr. D in einem diesbezüglichen Telefonat die Auffassung vertrat, dass im gesamten strittigen Zeitraum von einem GdB von 50 v.H. auszugehen sei, ersuchte das Bundesfinanzgericht die Sachverständige des Sozialministeriumservice neuerlich um Stellungnahme zur möglichen Rückwirkung des GdB.

In Ihrer Stellungnahme vom 22.08.2017 führte die Sachverständige aus, dass die rückwirkende Anerkennung des GdB von 50 % sich auf die Diagnoseerstellung Asperger-Syndrom laut psychologischem Befund von Oktober 2014 stütze. Über den Zeitraum davor lägen keine ärztlichen oder psychologischen Befunde vor, welche einen GdB über 50 % belegen könnten. Eine rückwirkende Anerkennung könne demzufolge nicht auf ein willkürliches Datum festgelegt werden, sondern müsse immer durch entsprechende Befunde dokumentiert und nachvollziehbar sein. Auch bezüglich der weiteren angeführten Diagnosen (Tic- und Zwangsstörung) sei keine Medikation, ambulante oder stationäre Behandlung bzw. Psychotherapie nachweisbar. Weiters sei bisher eine reguläre Ausbildung möglich und durch die psychische Erkrankung nicht höhergradig beeinträchtigt. Soziale Kontakte seien gegeben und Routineaufgaben gut bewältigbar. Unter Berücksichtigung der eingeschränkten sozialen Interaktionen in besonderen Stresssituationen sei mit dem GdB von 50 % Rechnung getragen worden.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Festgestellter Sachverhalt

Die am xx.xx.xxxx geborene Tochter wurde im Oktober 2013 volljährig. Bis zum Ablauf dieses Monats wurde der Bf die Familienbeihilfe (Grundbetrag) ausbezahlt.

Die Tochter der Bf leidet am Asperger-Syndrom.

Das Bundesfinanzgericht nimmt es als erwiesen an, dass bei der Tochter der Bf ein Behinderungsgrad von 50 % erst ab Oktober 2014 besteht und dass im Beschwerdezeitraum eine voraussichtliche Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht vorliegt.

Die Tochter der Bf. besuchte Volkschule, Hauptschule/KMS und drei Jahre Fachmittelschule.

Im Zeitraum 01.03. bis 05.07.2013 absolvierte sie ein Praktikum beim XX. Von 20.11.2013 bis 21.02.2014 war sie bei der Fa. YY beschäftigt. Danach lag bis einschließlich Jänner 2015 weder eine Berufsausübung noch eine Berufsausbildung vor.

Ab Februar 2015 besuchte die Tochter der Bf eine Maturaschule. Im Juni 2016 bestand sie die Berufsreifeprüfung. Im Wintersemester 2016 begann sie ein Bachelorstudium.

Die Bf beantragte die Familienbeihilfe ab Jänner 2013 und den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe ab August 2010.

Mit dem strittigen Abweisungsbescheid vom 16.11.2015 wies das Finanzamt den Antrag ab August 2010 bis Jänner 2015 ab.

Der Bf wurde ab Februar 2015 bis einschließlich Jänner 2016 die erhöhte Familienbeihilfe gewährt.

Ab Februar 2016 wurde die Familienbeihilfe der Tochter der Bf aufgrund eines Eigenantrages zuerkannt.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt des vorgelegten Finanzamtaktes und der aus dem oben dargestellten Verfahrenslauf resultierenden Ermittlungsergebnisse.

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis VfGH vom 10.12.2007, B 700/07, ausgeführt, dass der Gesetzgeber die Frage des Grades der Behinderung, und 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 habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spiele. Der Gesetzgeber habe daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen sei. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich seitdem in mehreren Erkenntnissen (vgl VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019; VwGH 18.12.2008, 2007/15/0151) der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes angeschlossen; daraus folgt, dass auch das Bundesfinanzgericht für seine Entscheidungsfindung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen hat, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens zu überprüfen, ob die erstellten Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen.

Grad der Behinderung – Rückwirkung

In den Sachverständigengutachten des Sozialministeriumsservice vom 13.06.2015 und vom 06.12.2016 wird übereinstimmend für den Beschwerdezeitraum ein GdB von 50 % ab Oktober 2014 bescheinigt.

Die Einstufung der Tochter mit einem Grad der Behinderung von 50 %, der zu einer erheblichen Behinderung iSd § 8 Abs. 5 FLAG führt, bekämpft die Bf nicht. Der im Gutachten vom 06.12.2016 zunächst festgestellte Grad der Behinderung von 30 % ab 01.12.2016 ist zum einen nicht verfahrensrelevant und wurde zum anderen von der Sachverständigen in ihren Stellungnahmen vom 19.03.2017 und 23.08.2017 revidiert und wiederum ein GdB von 50 % anerkannt.

In Streit steht aber die rückwirkende Einschätzung des Behinderungsgrades von 50 % erst ab Oktober 2014.

Im Gutachten vom 13.06.2015 hat die Sachverständige den einzig vorliegenden Befund, nämlich den Befund der Autistenhilfe, Mag. A, vom 22.10.2014, mit der Diagnose Asperger-Syndrom, in die Beurteilung miteinbezogen und den GdB von 50 % ab diesem Zeitpunkt bescheinigt.

In der im Beschwerdeverfahren vorgelegten klinisch-psychologischen Bestätigung von Mag. A vom 26.06.2016 wird ausgeführt, die Tochter der Bf sei am 26.01.2015 zur Abklärung der Verdachtsdiagnose Autismus-Spektrum-Störung vorstellig geworden. Die Tochter der Bf habe in der autismusspezifischen Untersuchung die Kriterien dafür vollständig erfüllt. Diagnostisch sei daher vom Asperger-Syndrom (F84.5) auszugehen. Es folgt eine allgemeine Beschreibung der Hauptmerkmale einer Autismus-Spektrum-Störung und es wird festgehalten, dass diese Symptome das alltägliche Funktionsniveau beschränkten bzw. beeinträchtigten und seit der frühen Kindheit vorhanden seien, da es sich um eine angeborene Störung handle.

Im weiters vorgelegten, ausführlichen fachärztlichen Befundbericht vom 13.06.2017, kommt Dr. D zum Schluss, dass der ursprüngliche Behinderungsgrad (Anmerkung BFG: von 50 %) oder ein noch höherer Behinderungsgrad gerechtfertigt sei. Ihm liegt die am selben Tag durchgeführte Begutachtung der Tochter der Bf zugrunde. Zum Vorliegen dieses GdB vor Oktober 2014 sind keine Ausführungen enthalten. Telefonisch vertrat er gegenüber dem BFG am 25.07.2017 die Meinung, dass dieser GdB im gesamten Beschwerdezeitraum vorgelegen sei.

In ihren Stellungnahmen zur Bestätigung von Mag. A und zum Befundbericht von Dr. D (samt ergänzendem Telefonat) führt die Sachverständige des Sozialministeriumservice, eine Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie, aus, die rückwirkende Anerkennung des GdB von 50 % stütze sich auf die Diagnosestellung Asperger-Syndrom laut psychologischem Befund von Oktober 2014. Über den Zeitraum davor lägen keine ärztlichen oder psychologischen Befunde vor, welche einen GdB über 50 % belegen könnten. Eine rückwirkende Anerkennung könne demzufolge nicht auf ein willkürliches Datum festgelegt werden, sondern müsse immer durch entsprechende Befunde

dokumentiert und nachvollziehbar sein. Auch bezüglich der weiteren angeführten Diagnosen (Tic- und Zwangstörung) sei keine Medikation, ambulante oder stationäre Behandlung bzw. Psychotherapie nachweisbar. Weiters sei bisher eine reguläre Ausbildung möglich gewesen und durch die psychische Erkrankung nicht höhergradig beeinträchtigt. Soziale Kontakte seien gegeben und Routineaufgaben gut bewältigbar.

Die Sachverständigen des Sozialministeriumservice ziehen bei ihrer Diagnoseerstellung bzw. bei der rückwirkenden Festsetzung des GdB neben den Untersuchungsergebnissen und ihrem Fachwissen regelmäßig die von den Antragstellern vorgelegten Befunde heran.

Die Sachverständige hat den Zeitpunkt des Eintritts der Behinderung von 50 % mit der erstmaligen Diagnoseerstellung durch die Autistenhilfe, Mag. A, vom 22.10.2014 rückwirkend mit Oktober 2014 angenommen.

Auch wenn gegenständlich eine genetisch bedingte und damit angeborene Erkrankung besteht, liegen über den Zeitraum vor Oktober 2014 keine ärztlichen Befunde, Arztbriefe, Nachweise über therapeutische Maßnahmen etc. vor, die Aufschluss über die tatsächlichen Einschränkungen und Beeinträchtigungen der Tochter geben könnten, aus denen ein früherer Eintritt eines GdB von 50 % mit hoher Wahrscheinlichkeit abgeleitet werden könnte.

Das Bundesfinanzgericht gelangt daher zur Auffassung, dass den Sachverständigengutachten hinsichtlich des Zeitpunktes des Eintrittes eines 50%igen Behinderungsgrades eine schlüssige und nachvollziehbare Begründung keinesfalls abzusprechen ist, wenn sie sich diesbezüglich auf die erstmalige Diagnoseerstellung durch die Autistenhilfe im Oktober 2014 beziehen (vgl. VwGH 20.01.2010, 2009/13/0120).

Erwerbsunfähigkeit

Die Sachverständige des Sozialministeriumsservice bescheinigt der Tochter zunächst im Gutachten vom 13.06.2015 eine (nicht näher begründete) voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit, sieht diesbezüglich aber eine Nachuntersuchung im Juni 2016 (Ende der Ausbildung) vor.

Im Gutachten vom 06.12.2016 hält die Sachverständige diese Einschätzung nicht mehr aufrecht und stellt fest, dass eine Erwerbsunfähigkeit mangels kognitiver Beeinträchtigung nicht vorliegt. Diese Beurteilung wird in der Stellungnahme vom 19.03.2017 unter Hinweis auf das von der Tochter betriebene Studium bestätigt.

Diese Einschätzung erscheint dem BFG als schlüssig, zumal auch der von der Tochter beigezogene Facharzt für Psychiatrie in seiner Stellungnahme vom 13.06.2017, in der er sich auf das ihm vorliegende Gutachten vom 06.12.2016 bezieht, nur die Reduzierung des GdB auf 30 v.H. zum 01.12.2016 kritisiert und zumindest die Beibehaltung des GdB von 50 v.H. befürwortet, die Feststellung der voraussichtlichen Erwerbsfähigkeit der Tochter aber nicht beanstandet. Er führt zwar an, dass die Beeinträchtigungen der Tochter zu studentischem Misserfolg führten und ein Wechsel des Studiums geplant war und zeigt

weiters auf, dass Bewerbungsgespräche nur unter großer Anstrengung zu bewältigen sind und sich die Tochter der Bf nicht ihren Fähigkeiten entsprechend präsentieren kann, was ihre Chancen auf einen Job erheblich einschränkt, gelangt aber trotzdem nicht zum Schluss, dass sie voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die Bf selbst hat sich zur Stellungnahme der Sachverständigen des Sozialministeriumservice vom 19.03.2017 nicht geäußert.

Das BFG gibt daher der im zeitlich späteren Sachverständigengutachten vom 06.12.2016 getroffenen Feststellung, wonach eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht gegeben ist, den Vorzug.

3. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben

- a) für minderjährige Kinder,
- b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.
...
- c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.
...
- h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; ...
...

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist.

Nach § 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, BGBI. 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.

§ 8 Abs. 6 FLAG 1967 bestimmt, dass 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 ist.

4. Erwägungen

4.1 Zeitraum August 2010 bis Oktober 2013

Der Bf wurde in diesem Zeitraum für die noch minderjährige Tochter der Grundbetrag der Familienbeihilfe gewährt. Strittig ist die rückwirkende Zuerkennung des Erhöhungsbetrages auf Grund einer erheblichen Behinderung der Tochter.

§ 8 Abs. 5 stellt darauf ab, dass ein Kind einen Grad der Behinderung von mindestens 50 v.H. aufweist, sofern es nicht voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Dass die Tochter der Bf voraussichtlich dauernd außerstande wäre, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wurde nicht festgestellt (vgl. Punkt 1 und 2).

Was die Ausführungen der Bf betrifft, ihre Tochter sei von Geburt an behindert, ist auf das Erkenntnis des VwGH 02.07.2015, 2013/16/0170, zu verweisen, in dem der Verwaltungsgerichtshof (zur rückwirkenden Anerkennung eines GdB von 50 % bei Asperger-Syndrom) Folgendes ausführt:

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 der Behinderung 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 (vgl. auch VwGH 20. November 2014, Ra 2014/16/0010).

Dieser Zeitpunkt wird in den vorliegenden Gutachten der Sachverständigen des Sozialministeriumsservice schlüssig mit Oktober 2014 angenommen (vgl. Pkt. 1 und 2). Das Bundesfinanzgericht ist an die Feststellungen der vom Sozialministeriumservice erstellten, schlüssigen Gutachten gebunden (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019 ua.).

Mit dem Einwand, die Tochter sei von Geburt an behindert, zeigt die Bf keine Unschlüssigkeit der Gutachten auf. Dies gilt auch für die diesbezüglich allgemein gehaltenen Ausführungen von Mag. A zu einer Autismus-Spektrum Störung und Dr. D zum Asperger-Syndrom.

Das Bundesfinanzgericht 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 iVm § 2a BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 09.09.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Besteht - wie oben ausgeführt - eine Bindung an die im Wege des SMS erstellten und bescheinigten Gutachten, sofern diese als schlüssig und nachvollziehbar anzusehen sind, erfolgte die Abweisung des Antrags auf erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2010 bis Oktober 2013 zu Recht.

4.2 Zeitraum November 2013 bis Jänner 2015

In diesem Zeitraum, in dem die Gewährung des Grundbetrages der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages aufgrund einer erheblichen Behinderung strittig ist, war die Tochter der Bf bereits volljährig. Während der Gesetzgeber bei einem minderjährigen Kind für die Beihilfengewährung keine zusätzlichen Anspruchsvoraussetzungen verlangt, muss bei Eintritt der Volljährigkeit des Kindes von diesem einer der in § 2 Abs. 1 lit. b bis I FLAG 1967 aufgezählten Tatbestände erfüllt werden.

Diese Voraussetzungen waren im gegenständlichen Fall im oben angeführten Zeitraum nicht erfüllt. Die Tochter befand sich unstrittig noch nicht in einer weiteren Berufsausbildung (§ 2 Abs. 1 lit. b bzw. h FLAG 1967).

Auch der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 war nicht gegeben. Demnach besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Davon kann nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 nur ausgegangen werden, wenn die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachgewiesen wird. Ein solcher Nachweis liegt nach den Sachverhaltsfeststellungen jedoch nicht vor (vgl. Pkt. 1 und 2). Der Feststellung, dass voraussichtlich keine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt, ist auch der von der Tochter beigezogene Facharzt für Psychiatrie nicht entgegen getreten.

Damit liegen die Voraussetzungen für die Gewährung des Grundbetrages der Familienbeihilfe im Zeitraum November 2013 bis Jänner 2015 nicht vor. Steht der Grundbetrag auf Familienbeihilfe nicht zu, kann auch der Erhöhungsbetrag aufgrund eines festgestellten Behinderungsgrades nicht gewährt werden.

Bei volljährigen Kindern, denen nicht schon aus anderen Gründen als aus dem Titel der Behinderung der Grundbetrag an Familienbeihilfe zusteht, ist der Grad der Behinderung ohne Bedeutung, auch wenn dieser 100% beträgt (vgl. Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 21). Dem ab Oktober 2014 festgestellten Grad der Behinderung von 50 % kommt daher für die Beurteilung dieses Zeitraumes keine Bedeutung zu.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer 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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da sich die Frage der Bindung an die im Wege des SMS erstellten Gutachten auf die ständige, oben wiedergegebene Judikatur des VwGH stützt.

Salzburg-Aigen, am 24. Jänner 2019