

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache S, Adr, gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 19.12.2013 betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Frau S (= Beschwerdeführerin, Bf) hat am 19.9.2013 die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für die Tochter Ch, geb. 5.1.2006, wegen "erheblicher Behinderung: Asperger-Syndrom, Asthma bronchiale" ab dem Jahr 2009 beantragt.

Das Finanzamt hat vom Bundessozialamt, nunmehr Sozialministeriumservice, ein ärztliches Gutachten angefordert, welches am 6.11.2013 erstellt wurde und woraus hervorgeht:

"... Untersuchung am 2013-10-21

...

Anamnese:

Erstes Kind gesunder Eltern, SS: Cholestase, Geburt durch Sectio in der 36. SSW. Kindliche Entwicklung: mit 12 Mo gesprochen, mit 16 Mo gegangen, mit 4 Jahren sauber, mit 3 ½ Jahren Kindergarten, derzeit 2. Klasse VS in X. Im Säuglingsalter hatte das Kind obstruktive Bronchitis. Seit April 2011 wurde in der KK ein Asthma bronchialis diagnostiziert, dort wird sie auch therapiert und betreut. Sie inhaliert Sultanol und Flixotide. Seit der 1. Klasse VS ist das Kind unorganisiert, folgt nicht und hat ein aggressives Verhalten. Am 5.8.2013 wurde grunddessen bei MagA eine Untersuchung durchgeführt, mit der Diagnose "Asperger Syndrom". Es ist aber eine neue Untersuchungsbewertung auf der ... KK geplant.

Behandlung/Therapie ...:

Inhalationen ...

Untersuchungsbefund:

7 Jahre altes Kind, sehr kooperativ, lässt sich gut untersuchen, ... antwortet gezielt auf Fragen, in gutem AEZ. HNO bland., Lungen und Bronchien derzeit frei, Herz unauff. Abdomen und Genitale unauff. Gewicht ...

Status psychicus ...:

Bekannte Asthma bronchialis, V. a. Asperger Syndrom.

Relevante vorgelegte Befunde:

2013-08-05 MagA Klinischer Psychologe

Asperger Syndrom, umschr EWR der motor. Funktionen, normale Intelligenz.

2013-10-11 KK XY

Atopische Asthma bronchiale, zusätzlich infekt- und anstrengungsinduziert, Sensibilisierung auf Gräser, Katze, Tieremix, Milbe. V. a. Asperger Syndrom.

Diagnose:

V. a. Asperger Syndrom

Richtsatzposition: 030201 GdB: 020% ICD: F84.5

Rahmensatzbegründung:

es wird noch eine Untersuchung auf der KK gemacht, derzeit keine Therapie

Atopische Asthma bronchialis

Richtsatzposition: 060401 GdB: 020% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

benötigt Inh. mit Flixotide und Sultanol

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Leiden 1 wird durch Leiden 2 um eine Stufe erhöht.

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

Befunde ab April 2012 vorgelegt.

erstellt am 2013-11-06 von DrA , Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2013-11-06 Leitender Arzt: DrB "

Das Finanzamt hat daraufhin mit Bescheid vom 19.12.2013, SV-Nr , nach Darstellung des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 den Antrag der Bf für den Zeitraum ab Jänner 2009 abgewiesen, weil der Grad der Behinderung der Tochter mit weniger als (zumindest) 50 % festgestellt worden sei. Das ärztliche Gutachten vom 6.11.2013 wurde zur Kenntnis übermittelt.

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde wird eingewendet, die eindeutige Diagnose des MagA auf "Asperger Syndrom" sei nicht berücksichtigt worden. Wegen des bisherigen unangemessenen Verhaltens der untersuchenden Ärztin werde um nochmalige Untersuchung durch einen anderen Amtsarzt gebeten.

Anschließend wurde vom Finanzamt ein Zweitgutachten eingeholt; daraus geht hervor:

"... Untersuchung am 2014-03-06

...

Anamnese:

Mutter kommt nach Berufung – Asperger Syndrom laut Gutachten MagA . In der Einschätzung der Mutter nicht ausreichend eingestuft. Vorgeschichte aus dem Vorgutachten 21.10.2013. Mutter alleinerziehend. Aus Sicht der Mutter auffällige emotionale Entwicklung seit der frühen Kindheit – Ch hätte nicht weinen können und zeige auffällige Sonderinteressen. Änderungen im Ablauf und in der Umgebung würden sie völlig aus dem Konzept bringen, sie würde mit Schreien reagieren. Ch. hatte Schwierigkeiten in der Sauberkeitserziehung und Stuhltraininng, störte es nicht, wenn sie unter sich ließ. Sie gehe nur aufs Klo, wenn alles sehr sauber sei. Ch. würde Unterricht durch singen und repetitive Tätigkeiten stören. Im Unterricht sei sie teilweise abwesend und höre nicht zu. Ch. sei empfindlich auf Gerüche, empfinde vieles grauslig und wurde beobachtet, wie sie im Urlaub an einem Metallgitter lutschte. Mutter berichtet, dass Ch. nicht von der Tafel abschreiben könne. Ch. besucht den Förderunterricht in der VS, besucht 2. Kl VS in X mit 13 Schülern. Therapie im XX (würde nur wegen der Kinder dorthin gehen), exogen allerg. Asthma unter Th. stabil

Behandlung ...:

XX 1h Einzeltherapie 1h Gruppentherapie Inhalationstherapie ...

Untersuchungsbefund:

7 1/2 Jahre altes Mädchen in gutem AZ ...

Status psychicus ...:

Im Rahmen der Untersuchung keine Symptome eines autistischen Verhaltens, Hinweise für Perzeptionsproblematik und Verhaltensauffälligkeiten

Relevante vorgelegte Befunde:

*2013-08-05 MagAA , Neuropsychologisches Gutachten
Asperger Syndrom ...*

2013-10-11 Univ. Kinderklinik ...

Atopisches Asthma bronchiale ...

2013-12-05 Univ. Kinderklinik, Neuropsychiatrischer Befundbericht ...

Abklärung bei V. a. tiefgreifende Entwicklungsstörung, Wahrnehmungsproblematik und Verhaltensauffälligkeiten ...

2014-04-10 MagB ... Univ. Kinderklinik ...

hochnormale Intelligenz, Ausschluss eines Autismus, kein Hinweis für neuropsychologisches Defizit. ...

Diagnose:

atopisches Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 060401 GdB: 020% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

regelmäßige Inhalationstherapie

Gesamtgrad der Behinderung: 20 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

In der Beurteilung nach Berufung und neuerlicher Testung kann die Diagnose eines Asperger Autismus nicht bestätigt werden. Damit reduziert sich der GdB um 1 Pkt.

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

Autistische Züge wurden weder in der Schule noch von 2 unabhängigen ärztlichen FachgutachterInnen beobachtet. Eine ausführliche Autismusdiagnostik schließt eine psychiatrische Diagnose beim Kind aus.

*erstellt am 2014-04-10 von DrC , Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde
zugestimmt am 2014-05-27 Leitender Arzt: DrB ".*

Mit Beschwerdevereinsentscheidung vom 28.5.2014 wurde die Beschwerde mit Verweis auf das übermittelte Zweitgutachten, worin der Grad der Behinderung nochmals mit weniger als 50 % festgestellt worden sei, als unbegründet abgewiesen.

Im Vorlageantrag ersucht die Bf um nochmalige Beurteilung der Sachlage und bringt im Wesentlichen vor: Auch die neue Amtsärztin sei mit der Problematik "Asperger Autismus" nicht vertraut; deren Gutachten entspreche nicht der Meinung der Bf, darin stünden Unwahrheiten. Die Diagnose von MagA , einem anerkannten Spezialisten, sei zum zweiten Mal nicht anerkannt worden. Es lägen der Bf bereits Bestätigungen von 3 Fachkräften vor. Eine weitere Bestätigung einer Expertin und die Diagnose bei einer Neurologin würden baldmöglichst nachgereicht.

In Entsprechung eines Vorhaltes des Bundesfinanzgerichtes (BFG) hat die Bf an Unterlagen beigebracht:

Neuropsycholog. Gutachten des MagA vom 5.8.2013 ("*Diagnose: F84.5 Asperger Autismus*"); Befundbericht der Univ. Kinderklinik/ DrD ua. vom 24.4.2014 ("*Diagnose: kein Autismus, keine Entwicklungsrückstände, Intelligenzniveau überdurchschnittlich; Eine Autismus-Störung konnte klinisch eindeutig ausgeschlossen werden ...*"); psycholog. Stellungnahme MagC /Zentrum für Autismus und spezielle Entwicklungsstörungen vom 12.11.2014 ("*Diagnose: ICD 10 F84.5 Asperger Syndrom mit Aufmerksamkeitsdefizit*"). Im Begleitschreiben vom 16.11.2014 führt die Bf ua. aus, die Amtsärzte hätten keine Ahnung von der Krankheit. MagA habe ihr versichert, dass mit der Diagnose Asperger-Syndrom die erhöhte Familienbeihilfe zustehe sowie eine Rückzahlung, da die Krankheit von Geburt an bestehe und nicht heilbar sei und die Tochter außerdem unter Asthma/ vielen Allergien leide.

Nachgereicht wurde im Weiteren ein neuropsychodiagnostischer Befundbericht der Univ. Kinderklinik/ MagD ua. vom 15.10.2014 mit der Diagnose: V. a. F98.8 im Sinne einer Aufmerksamkeitsproblematik mit einer emotionalen Überlagerung; F89 im Sinne einer Wahrnehmungsschwäche; hohe Intelligenz.

Das BFG hat mit Vorhalt vom 10.12.2014 unter Beischluss aller vorgenannten Unterlagen (Befunde, Gutachten und Schreiben der Bf) beim Sozialministeriumservice unter Hinweis insbesondere auf die Diagnosen von MagA und MagC eine Überprüfung und Stellungnahme dazu veranlasst, ob anhanddessen vom Vorliegen eines Asperger-

Syndroms auszugehen sei; wenn ja, ob der GdB zumindest 50 % betrage und ab wann diese Behinderung eingetreten sei.

Die Stellungnahme vom 1.3.2015 (siehe in der Beilage), erstellt von Dr. DrC , Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde, lautet:

"... Aus Sicht von 2 unabhängigen Psychologen (MagD , MagB) mit ausgewiesener Expertise in der Neuropsychologischen Testung (einschließlich einer Autismusdiagnostik) konnte die Diagnose eines Asperger-Autismus (MagA 8/2013) nicht bestätigt werden. Die Befunde wurden zudem von Frau DrD (Neuropädiatrie) und DrE (Kinderpsychiater) validiert. Es konnte somit die Sicht der Mutter, einer tiefgreifenden Entwicklungsstörung, nicht bestätigt werden. Die Erklärung dieser diskrepanten Ergebnisse liegt in der relativen Überbewertung des Elternfragebogens durch MagA .

Ein Asperger-Syndrom ist anhand der vorliegenden Befunde auszuschließen, somit eine tiefgreifende Entwicklungsstörung.

Der Grad der Behinderung ist nur geringfügig 20% (V. a. Wahrnehmungsstörung mit emotionaler Überlagerung).

Diese Störung ist in der Regel kurzfristig mit einer Ergotherapie zu verbessern, wobei diese zum Zeitpunkt der Untersuchung noch nicht begonnen wurde.

Zusammenfassung der Befunde:

Ch hat eine hohe Intelligenz, das wahrnehmungsbedingene logische Denken liegt im oberen Durchschnittsbereich. Die längerfristige Aufrechterhaltung der Aufmerksamkeitsleistungen ist altersentsprechend. Es besteht der V. a. eine Aufmerksamkeitsproblematik mit einer emotionalen Überlagerung. Ch. ist vermehrt auf der Suche nach tiefensensibler Reizstimulation.

Z. n. kindlicher chronischer Obstipation".

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1.) Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß **§ 2 Abs. 1** Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG), BGBl 1967/376 idgF., haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe (*Anm.: auf den Grundbetrag an Familienbeihilfe*) **lit a)** für minderjährige Kinder,

Nach **§ 8 Abs. 4** FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, um monatlich € 138,30 (Stand: 1.1.2011); ab 1.7.2014 beträgt der Erhöhungsbetrag monatlich € 150.

Gemäß **§ 8 Abs. 5** FLAG 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 v.H. betragen**, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Nach **§ 8 Abs. 6 FLAG** 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.

2.) Bescheinigung:

Zum Nachweis obgenannter Voraussetzungen ist eine Bescheinigung des Bundessozialamtes iSd § 8 Abs. 6 FLAG zwingend erforderlich.

Die Abgabenbehörden sowie der UFS, nunmehr Bundesfinanzgericht, sind an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes, nunmehr Sozialministeriumservice, erstellten Gutachten **gebunden** (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019 ua.).

Gleichzeitig hat das BFG die Beweiskraft - insbesondere Nachvollziehbarkeit bzw. Schlüssigkeit - der Gutachten zu prüfen und erforderlichenfalls für deren Ergänzung zu sorgen (VwGH 13.12.2012, 2009/16/0325).

3.) Rechtliche Würdigung:

Gegenständlich wurden seitens der Fachärzte des Sozialministeriumservice insgesamt zwei ärztliche Sachverständigen-Gutachten sowie eine Stellungnahme erstellt.

In der abschließenden Stellungnahme vom 1.3.2015 wurde nach nochmaliger eingehender Überprüfung, Beurteilung und Zusammenfassung aller vorhandenen relevanten Befunde, Gutachten etc. wiederum bestätigt, dass ein Behinderungsgrad *von (lediglich) 20 %*, mehr als 3 Jahre anhaltend, sowie voraussichtlich *keine* dauernde Erwerbsunfähigkeit besteht.

Zu der von der Bf monierten Störung "Asperger-Syndrom" wird dezidiert festgehalten, dass *"ein Asperger-Syndrom, somit eine tiefgreifende Entwicklungsstörung, anhand der vorliegenden Befunde auszuschließen ist"*; dies gestützt ua. auf die Befundung durch die unabhängigen Psychologinnen MagD und MagB, welche eine Expertise in der neuropsychologischen Testung *samt Autismusdiagnostik* aufweisen. Die Diskrepanz zur Diagnose des MagA sei in dessen Überbewertung des Elternfragebogens zu sehen. Im Wesentlichen liegt demnach bei der Tochter der Verdacht auf eine Wahrnehmungsstörung mit emotionaler Überlagerung vor, welche kurzfristig mittels Ergotherapie zu verbessern sei.

Wie oben ausgeführt, ist das Bundesfinanzgericht an die Feststellungen der im Wege des Sozialministeriumservice erstellten Gutachten gebunden.

Im Hinblick darauf, dass zufolge dieser Begutachtung samt ergänzender Stellungnahme nach nochmaliger Überprüfung mehrfach und auch unter Bedachtnahme auf die zusätzlich beigebrachten Befunde 1. der Grad der Behinderung im Ausmaß von weniger als 50 % (nämlich mit 30 % bzw. zuletzt nur mehr 20 %) sowie 2. voraussichtlich keine dauernde Erwerbsunfähigkeit festgestellt wurde, liegen aber bei der Tochter die in § 8 Abs. 5 FLAG bestimmten Kriterien für eine "erhebliche Behinderung" nicht vor.

Die gesetzlich geforderten Voraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe sind damit nicht erfüllt.

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage konnte daher der Beschwerde kein Erfolg beschieden sein und war spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision:

Die Voraussetzungen, unter welchen der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe zusteht, ergeben sich aus den bezughabenden Gesetzesbestimmungen.

Der Gesamtgrad der Behinderung bzw. die Erwerbs(un)fähigkeit ist seitens des Sozialministeriumservice festzustellen; das BFG ist an die diesbezüglich erstellten ärztlichen Gutachten gebunden. Da es sich dabei um eine Tatfrage handelt, liegt gegenständlich keine *Rechtsfrage* von "grundsätzlicher Bedeutung" vor. Eine Revision ist daher nicht zulässig.

Innsbruck, am 4. März 2015