



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. September 2006 bis 31. März 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) stellte am 12. Oktober 2011 einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für seinen Sohn F., geb. 2006.

Als Erkrankung wurde Autismus angegeben.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde F. am 30. November 2011 im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. F. X

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-11-30 13:30 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese:

9/2011 Vorstellung im Ambulatorium Fernkorngasse mit Diagnose eine frühkindlichen Autismus mit deutlicher Sprachentwicklungsstörung. Ab 10/2011 ist ein Integrationskindergarten geplant, im Regelkindergarten hat W. 9/2011 den Platz aus pädagogischen Gründen verloren.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Förderung

Untersuchungsbefund:

5 2/12 Jahre alter Knabe, 116cm KL, 19kg KG, intern-pädiatrisch unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

bislang kein Sprachverständnis, hat eine eigene Fantasiensprache, sammelt Dinge wie Straßenbahn-Haltegriffe, schneidet aus Papier Formen wie Haltegriffe aus, schreibt Zahlen und ordnet Autos.

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-10-03 AMB FERNKORNGASSE

F84.0 frühkindlicher Autismus, Intelligenz Referenzalter 4 7/12 bzw. 3 3/12, Alter 5 Jahre, kognitiv im Altersdurchschnitt

Diagnose(n): Autismus

Richtsatzposition: 030202 Gdb: 050% ICD: F84.0

Rahmensatzbegründung:

unterer Rahmensatz, da kognitive Entwicklung im Altersdurchschnitt

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 2011-09-01 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 Diagnosestellung

erstellt am 2011-12-13 von FfKuJ

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2011-12-14

Leitender Arzt: LA1

Am 22. Dezember 2011 brachte der Bw. neuerlich einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ein, dies jedoch rückwirkend ab September 2006.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um neuerliche Untersuchung von F.. Es wurde folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. F. X

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-01-31 11:00 Ordination

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese:

Antrag auf weitere rückwirkende Anerkennung bei bestehender autistischer Störung. Der KV weist auf einen Fehler im Vorgutachten hin. Eine Suspendierung vom Kindergarten erfolgte am 11. Sept. 09 und nicht wie im Vorgutachten beschrieben im September 11 (siehe Vorgutachten, Anamneseteil).

Zusätzlich brachte der KV Bilder bei, die vom 21.07.08 stammen, an denen gezeigt wird, dass F. alleine im Bällchenball spielt und nicht mit anderen Kindern. Zusätzlich wird eine Patientenauswertung des Ambulatoriums Fernkornngasse vorgelegt, die eine fachärztliche Inanspruchnahme ab April 2011 nachweist, die auch zur Diagnosestellung führte.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Derzeit Integrationskindergarten.

Untersuchungsbefund: Interner Status altersentsprechend, AZ EZ o.B.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Lautiert, keine altersentsprechende Sprache, zerrt am KV weil er gehen will; kein Blickkontakt, keine altersentsprechende Orientierung; Ein- und Durchschlafstörungen berichtet.

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-11-07 AMBULATORIUM FERNKORNGASSE PATIENTENAUSWERTUNGSBOGEN.

Erster ambulanter Termin ab 07. April 11.

2009-09-11 EVANG. KINDERGARTEN SIMMERING

Auflösung des Kinderbetreuungsvertrages aus pädagogischen Gründen.

Diagnose(n): Frühkindlicher Autismus.

Richtsatzposition: 030202 Gdb: 050% ICD: F84.0

Rahmensatzbegründung:

URS, da high function Anteile bei kognitiver Entwicklung im Altersdurchschnitt.

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

Rückwirkende Anerkennung ab Beginn der fachärztlichen kinderpsychiatr. Diagnosephase möglich, die rezent vorgelegt wurde... 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.

erstellt am 2012-01-31 von FfKuJ2

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2012-02-01

Leitender Arzt: LA2

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 2. Februar 2012 auf rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum September 2006 bis März 2011 mit der Begründung ab, dass diese auf Grund des Gutachtens des Bundessozialamtes erst ab April 2011 gewährt werden könne.

Der Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und begründete diese wie folgt:

"Medizinische Sichtweise:

Mein Sohn F. leidet seit der Geburt an einer autistischen Wahrnehmungsstörung. Da ich über keine Gutachten aus den Jahren 2006 – 2010 verfüge, habe ich bei meiner Vorsprache am 31.1.2012 im Bundessozialamt Fotos und den Kündigungsvertrag v. Kindergarten vorgelegt. Zum Zeitpunkt der Fotos (21.7.2008) war F. ca. 1 Jahr und 10 Monate alt. Auf den Fotos sieht man ganz deutlich wie die Spielbälle nebeneinander gereiht werden. Diese repetitive Stereotypen wie z.B. Gegenstände anordnen, entsprechen typischen Verhaltensmustern von autistischen Kindern.

Um seine tiefgreifende Jahre zurückliegende autistische Störung zu untermauern, habe ich ebenfalls den Kündigungsvertrag v. Kindergarten aus dem Jahr 2009 vorgelegt. Aus diesem geht hervor, dass er aufgrund seines autistischen Verhaltens aus dem Kindergarten einfach "hinausgeworfen" wurde. Zu diesem Zeitpunkt hatten wir keine Ahnung, dass er an Autismus leidet. Es hat uns auch niemand darauf hingewiesen.

Im Jahr 2011 wurde vom Ambulatorium Fernkorngasse ein Befund v. F. erstellt. Lt. diesem Befund leidet F. an "frühkindlichem Autismus" F 84.90 (ICD). Die wichtigsten Merkmale dieser Erkrankung sind: die Beeinträchtigungen von sozialen Interaktionen und Kommunikation. Stereotype Verhaltensmuster und Beginn der Erkrankung vor dem 3. Lebensjahr. Diese Merkmale werden vom Klassifikationssystem ICD anerkannt. Somit kann man aus dem Gutachten des Ambulatoriums Fernkorngasse eine Erkrankung vor dem 3. Lebensjahr attestieren.

Rechtliche Sichtweise:

...Lt. Sachverständigengutachten v. 14.12.2011 und v. 1.2.2012 wurde F. eine 50% Behinderung attestiert (Einschätzungsverordnung Position 030202).

Da nun F. die Anforderungen gemäß § 8 Abs. 5 FamLAG erfüllt, wird ihm die erhöhte Familienbeihilfe zuerkannt. Unverständlicherweise reicht die rückwirkende Zuerkennung lediglich bis 4/2011 (Ersttermin Ambulanz Fernkorngasse). Ich möchte Sie nun auf den § 10 Abs. 3 FamLAG aufmerksam machen: "Die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4 ff) wird höchstens für 5 Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt."

Lt. FamLAG müssen die Voraussetzungen gemäß § 8 Abs. 5 erfüllt sein um die rückwirkende Nachzahlung zu erhalten. Das Gesetz verweist auf keinerlei frühere Gutachten, die in den letzten 5 Jahren vorliegen müssen. Die einzige Begutachtung, die im Gesetz verankert ist, ist das Sachverständigengutachten (§ 8 Abs. 6).

Der § 10 Abs. 3 schreibt ebenfalls nicht vor, dass eine rückwirkende Zuerkennung an weitere Gutachten gekoppelt ist. Vielmehr kann man aus diesem § ableiten, dass eine bedingungslose rückwirkende Nachzahlung nach Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Abs. 5 und Antragstellung zu erfolgen hat..."

Im Zuge der eingebrachten Berufung wurde F. im Bundessozialamt ein weiteres Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. F. X

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-06-20 13:40 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: RP Kind.

Anamnese:

Es liegen zwei Vorgutachten auf, vom 12/2011 und vom 2/2012, jeweils mit der Diagnose eines Autismus und Einstufung auf Pos.030202, 50% Grad der Behinderung. Die Rückdatierung erfolgte ab 4/2011, ab fachärztlicher Inanspruchnahme im Ambulatorium Fernkorngasse. Der Vater hat neuerlich Berufung wegen der Rückdatierung eingelegt, in einem Begleitschreiben zeigt er nochmals auf, dass der Knabe die Erkrankung bereits ab Geburt hat und zeigt neuerlich Fotos, wo der Knabe mit Bällen spielt und diese 5-6 Bälle der Reihe nach ordnet. Nochmals wird auch der Verweis aus dem Kindergarten 2009 erwähnt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): derzeit keine Therapie.

Untersuchungsbefund:

5 1/2-jähriger Knabe in gutem AZ und EZ, will sich nicht gerne untersuchen lassen.

Status psychicus / Entwicklungsstand: anfänglich zurückhaltend, gibt zum Abschied aber doch die Hand; autistische Verhaltensweisen berichtet.

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-02-10 VATER-SCHREIBEN: Berufungsschreiben des Vaters, siehe Anamnese.

Diagnose(n): Autismus

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

Rahmensatzbegründung:

unterer Rahmensatz, da high function Anteile bei kognitiver Entwicklung im Altersschnitt.

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 nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gegenüber dem Vorgutachten besteht keine Änderung, ab Beginn der fachärztlichen Diagnosestellung möglich, anderslautende Befunde wurden nicht vorgelegt.

erstellt am 2012-07-04 von FfKuJ3

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2012-07-06

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 18. Juli 2012 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass im fachärztlichen Sachverständigengutachten vom 1. Februar 2012 eine 50%ige Behinderung rückwirkend ab April 2011 festgestellt worden sei. Der Grad der Behinderung laut fachärztlichem Sachverständigengutachten vom 6. Juli 2012 habe sich gegenüber den Vorgutachten über die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Behinderungsgrades ab April 2011 nicht verändert.

In seinem fristgerecht eingebrachten Vorlageantrag führte der Bw. aus, dass er mit der Berufungsvorentscheidung vom 18. Juli 2012 natürlich nicht einverstanden sei. Er hoffe auf posi-

tive Enderledigung vom UFS, um sich den Weg zum Verwaltungsgerichtshof ersparen zu können.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

#### **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.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs 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.

#### **Sachverhalt**

Im vorliegenden Berufungsfall wurde der Sohn des Bw. dreimal untersucht, und zwar:

Untersuchung am	untersuchender Facharzt	Richtsatzposition	Grad der Behinde- rung	rückwirkend ab
30.11.2011	RS, FA f. Kinder- u. Jugendheilkunde	030202	50 v.H.	1. Sept. 2011
31.1.2012	WT, FA f. Kinder- u. Jugendheilkunde	030202	50 v.H.	1. April 2011
20.6.2012	SR, FA f. Kinder- u. Jugendheilkunde	030202	50 v.H.	1. April 2011

Im ersten Gutachten – dieses wurde auf Grund des im Oktober 2011 gestellten Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe erstellt – diagnostizierte der Sachverständige, ein Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde, Autismus und reihte die Erkrankung unter die Richtsatzposition 030202 der oben angeführten Einschätzungsverordnung ein. Der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 50 vH festgesetzt; dies ab 1. September 2011 auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde.

Zu denselben Ergebnissen gelangte auch der mit dem zweiten Gutachten vom 31. Jänner 2012 befasste Sachverständige, ebenfalls ein Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde. Bemerkte wird, dass dieses Gutachten auf Grund des vom Bw. im Dezember 2011 eingebrachten Antrages auf rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab September 2006 erstellt wurde. Die rückwirkende Anerkennung des Grades der Behinderung wurde nunmehr – abweichend zum Erstgutachten – mit 1. April 2011 festgesetzt, dies mit der Anmerkung, dass die rückwirkende Anerkennung ab Beginn der fachärztlichen kinderpsychiatrischen Diagnose, die rezent vorgelegt wurde, möglich sei.

Im dritten Gutachten, erstellt auf Grund der vom Bw. im Februar 2012 eingelangten Berufung, gelangte der Sachverständige, was den Behinderungsgrad und die Richtsatzposition anlangt, zu denselben Untersuchungsergebnissen wie in den beiden ersten Gutachten. Die rückwirkende Anerkennung des Behinderungsgrades wurde wie im zweiten Gutachten mit 1. April 2011 festgelegt.

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

Die Einschätzungsverordnung sieht für die Erkrankung Autismus folgende Einstufungen vor:

03 Psychische Störungen

03.02 Entwicklungseinschränkung bis zum vollendeten 18. Lebensjahr

Erfasst werden umschriebene Entwicklungseinschränkungen des Sprechens und der Sprache, des Kommunikationsvermögens, schulische Fertigkeiten, motorische Funktionen sowie kombinierte um-

schriebene Entwicklungseinschränkungen und typische Begleiterscheinungen wie emotionale Störungen, Störungen des Sozialverhaltens, ADHS (Aufmerksamkeitsdefizit und Hyperaktivitätsstörung).

03.02.02

Entwicklungsstörung mittleren Grades

50 – 80 %

Ernsthafte und durchgängige soziale Beeinträchtigung in 1 bis 2 Bereichen

Globaler Unterstützungsbedarf beim Lernen

Kombinierte umschriebene Entwicklungsstörung

50 -60%: alleinige kognitive Beeinträchtigung

70 -80%: Zusätzliche motorische Defizite

### **Rechtlich folgt daraus:**

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.

In den Gutachten wurde ausführlich auf die Art der Leiden und das Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung eingegangen. Die getroffene Einschätzung basiert auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchung ausführlich erhobenen Befunden. Sie entspricht der festgestellten Funktionseinschränkung. Die Gutachten sind vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und weisen keine Widersprüche auf. Sie haben die Erkrankung des Sohnes der Bw. unter die zutreffende Position subsumiert.

Hinzuweisen ist auch darauf, dass der Sohn des Bw. 2006 geboren ist; der Behinderungsgrad hängt aber selbst bei gleichbleibendem Krankheitsbild auch vom Alter des Kindes ab. Das Ausmaß eines Entwicklungsrückstandes etwa stellt sich je nach Alter des Kindes unterschiedlich dar, da die Fertigkeiten, die ein Kind im Kindergartenalter beherrschen sollte, sich wesentlich von jenen, die von einem Schulkind erwartet werden, unterscheiden. 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).

Aus den ärztlichen Sachverständigengutachten geht klar und eindeutig hervor, dass ein Grad der Behinderung von 50 % beim Sohn des Bw. erst ab 1. April 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 1. April 2011 aufgrund dieser schlüssigen Gutachten mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Wien, am 20. November 2012