

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache der Bf. gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 4. November 2014, betreffend Abweisung des Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe für das Kind D ab dem 1. Oktober 2014 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde vom 1. Dezember 2014 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

Mit Eingaben vom 9. Mai 2014 stellte die Bf. Anträge auf Gewährung von Familienbeihilfe sowie erhöhter Familienbeihilfe für ihren im Jahr 1992 geborenen Sohn D, wobei begründend ausgeführt wurde, dass sich der Sohn der Bf. nach Absolvierung des Präsenzdienstes Ende Februar 2014 in Berufsausbildung befinde, bzw. dieser im Herbst 2014 die noch fehlende Englisch- Matura am X absolvieren werde. In Anbetracht dessen, dass der Bf. für D, ob Vorliegens einer neurobiologischen Funktionsstörung (ADHD) und dem hierdurch bedingten erschwerten schulischen Fortkommen (zweimaliges Wiederholen von Schulklassen, bestehende Notwendigkeit eines externen Fachcoachings, Externistenmatura auf mehrere Etappen) seit dem Jänner 2002 durchgehend der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe gewährt worden sei, gründe sich der neuerliche Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages einerseits auf einer in einer Leberfunktionsbeeinträchtigung bedingten Unmöglichkeit einer medikamentösen Behandlung, andererseits auf der Tatsache, dass ob der gegebenen Umstände eine in der Mindestzeit erfolgende Absolvierung des im Anschluss an die Reifeprüfung angedachten Studiums in der Fachrichtung Psychologie wohl als unwahrscheinlich zu qualifizieren sei.

In Beantwortung eines mit 25. September 2014 datierten Vorhaltes, vermittels dessen um Nachreichung von Unterlagen betreffend der vor der Externistenprüfungskommission abgelegten Prüfungen ersucht wurde, führte die Bf. mit

Schriftsatz vom 22. Oktober 2014 ergänzend aus, dass .- wie aus den nachgereichten Unterlagen ersichtlich -, ihr Sohn im Februar 2015 zum mündlichen Maturateil aus dem Fach Englisch antreten werde. Unter Bezugnahme auf die auf der neurobiologischen Lernstörung ihres Sohnes basierenden, im Zeitraum vom 1. Jänner 2001 bis zu dem am 1. September 2013 erfolgten Antritt des Präsenzdienst erfolgte Gewährung des Erhöhungsbetrages und dem Hinweis einer am 23. September 2014 beim Bundessozialamt statt gefunden fachärztlichen Untersuchung wiederholte die Bf. ihren Antrag auf rückwirkende Gewährung des Erhöhungsbetrages ab dem 1. März 2014.

Mit Bescheid vom 4. November 2014 wurde der Antrag der Bf. auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe abgewiesen, wobei begründend auf die Norm des § 8 Abs. 5 FLAG, welche als Anspruchsgrundlage das Vorliegen eines Behinderungsgrades von mindestens 50 % fordere, sofern es sich nicht um eine Kind handelt, welches dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Demgegenüber habe der den Sohn der Bf. begutachtende Facharzt in seinem - dem Bescheid beigelegten - Gutachten vom 23. September 2014 einerseits einen Behinderungsgrad von 30% festgestellt, andererseits in diesem zum Ausdruck gebracht, dass D voraussichtlich nicht dauernd außerstande sei sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Hierbei lautet das Bezug habende Gutachten wörtlich wie folgt:"Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: MD

Vers. Nr.; ZZ

Untersuchung am: 201*4-09-23 10:15 Ordination

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese:

Macht Matura (Englischprüfung fehlt noch), wohnt bei Eltern , dzt keine Behandlung, kann sich schlecht konzentrieren, war früher wegen ADHS in Behandlung Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine

Untersuchungsbefund:

Neurostatus: Die Hirnnerven sind unauff., die Optomotorik ist intakt, an den oberen Extremitäten bestehen keine Paresen. Die Muskeleigenreflexe sind seitengleich mittellebhaft auslösbar, die Koordination ist intakt, an den unteren Extremitäten bestehen keine Paresen, die Muskeleigenreflexe sind seitengleich mittellebhaft auslösbar. Die Koordination ist intakt, die Pyramidenzeichen sind an den oberen und unteren Extremitäten negativ, das Gangbild ist ohne Hilfsmittel unauff.. Die Sensibilität wird allseits als intakt angegeben.

Status psychicus / Entwicklungsstand: orientiert, kann sich schlecht konzentrieren , Stimmung dysphorisch, Schlafstörung zeitweise schlecht , nicht präkognitiv

Relevante vorgelegte Befunde: keine

Diagnose(n): ADHS

Richtsatzposition: 030A01 Gdb: 030% ICD: F90.1

Rahmensatzbegründung: 2 Stufen über URS, da mäßige Beeinträchtigung im Alltag
Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. Der(Die)
Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu
verschaffen.

Seit dem VGA keine Änderung, weiter keine spez. Behandlung,

erstellt am 2014-09-23 von SJ

Facharzt für Psychiatrie und Neurologie

zugestimmt am 2014-09-24

Leitender Arzt: FW"

In der Folge erhob die Bf. mit Schriftsatz vom 1. Dezember 2014 Beschwerde, wobei
begründend ausgeführt, dass der Abweisungsbescheid vom 4. November 2014 mit
Rechtswidrigkeit behaftet sei, da die Abgabenbehörde der Bf. keine Möglichkeit geboten
worden sei zu den Ermittlungsergebnissen Stellung zu nehmen und insoweit eine
Verletzung des Parteiengehörs vorliege.

Darüberhinaus leide der Bescheid ob Wiedergabe der Bestimmung des § 8 Abs. 5
FLAG sowie des Hinweises auf eine beigelegte, über das Ausmaß der Behinderung
absprechende Bescheinigung an einem Begründungsmangel. Die Bf. gehe des
weiteren davon aus, dass vorgenannter Bescheinigung im Bescheid-Verfahren keine
rechtserhebliche Bedeutung beizumessen sei. Jedenfalls sei der Bescheinigung ob
seiner Dürftigkeit auch im medizinisch-wissenschaftlichen Sinn nicht der Status eines
Sachverständigenbeweises beizumessen, wobei nämliche Schlussfolgerung schon
darin begründet liege, da die "Untersuchung" des Sohnes auf einem 10-minütigen
Gespräch zur bisherigen Anamnese basiert habe, respektive keinerlei Untersuchungen
dessen körperlicher und psychologischer Qualität durchgeführt worden seien.

In realiter sei beim Sohn der Bf. im Jahr 2000 sowohl von einer deutschen Kinderärztin,
als auch von einer Wiener Kinderneurologin die dem psychischen Störungsspektrum
"Verhaltens- und emotionale Störungen mit Beginn in der Kindheit und Jugend"
zuordenbare Diagnose Aufmerksamkeitsdefizitstörung mit Hyperaktivität (ADHD) gestellt
worden. Zwecks weitgehender Angleichung an das Niveau gesunder Gleichaltriger sei bei
D eine mehrjährige medikamentöse sowie psychotherapeutische Behandlung erfolgt. Es
sei jedenfalls festzuhalten, dass sich ADHD sowohl bei kindlichen, als auch erwachsenen
Patienten in einem Ausfall exekutiver Funktionen, verbunden mit tiefgreifenden und
komplexen Verhaltensauffälligkeiten äußere und mit einer Fülle von Nachteilen in
schulischer und/oder hochschulischer Lernarbeit einhergehe. In Ansehung der ihren Sohn
treffenden Auffälligkeiten und Problematiken in Bezug auf Lern- und Arbeitsprozessen sei

der Bf. seit dem Jahr 2001 die erhöhte Familienbeihilfe zuerkannt worden. Abschließend gab die Bf. bekannt, dass ein Symptomausgleich mit Medikamenten - ob kritischer Leberwerte ihres Sohns - ausscheide und demzufolge Überlegungen in Richtung der Verbesserung des Zustandes mittels "Neurofeedback-Therapiemethoden" im Raum stünden.

In der Folge langte beim Finanzamt am 21. Mai 2015 ein, eine Stellungnahme zu dem der Bf. am 18. Mai 2015 übermittelten, einen Behinderungsgrad ihres Sohnes von 30% ausweisenden Sachverständigengutachten beinhaltender Schriftsatz ein. Hierbei rügte die Bf. einleitend, dass der begutachtende Facharzt Herr Dr. JS - dem in Beilage nachgereichten Befundgutachten des D behandelnden Psychiaters und Neurologen - kaum Beachtung geschenkt habe, respektive dieser - ohne mit der Bf. bzw. deren Sohn zu sprechen und ohne Durchführung weiterer Untersuchungen - die Hälfte des 20 Minuten umfassenden Termins am Computer getippt habe. Demgegenüber werde gerade aus vorgenanntem Befundbericht Dris. DK die enorme Beeinträchtigung bezüglich der weiteren Ausbildung des Sohnes der Bf. deutlich gemacht. Ergänzend wurde ins Treffen geführt, dass D nach siebenjähriger Behandlung mit Psychopharmaka (Ritalin, Concerta, Strattera) und einer - deutlich verlängerten, kostenintensiver und zum Teil über die Kräfte der Eltern gehenden - schulischen Ausbildung schlussendlich im Februar 2015 die Matura geschafft habe. Die Feststellung eines Grades der Behinderung von 50% wäre für die weitere Ausbildung des Sohnes der Bf. von enormer Bedeutung, da er damit weder den Vorschriften über die Mindeststudiendauer unterliege, noch im Rahmen von Zulassungsprüfungen Nachteile gegenüber (gesunden) Gleichaltrigen zu gewärtigen hätte.

Der Inhalt des an oberer Stelle angeführten Befundberichts Dris. K lautet inhaltlich wie folgt:

"Zur Vorlage beim Bundessozialamt

Dr. JS

Wien, am 07.05.2015

Fachärztlicher Befundbericht

Sehr geehrter Herr Kollege,

Ich erlaube mir über Herrn DM, geboren am XY zu berichten, welcher in regelmäßiger Behandlung in meiner Ordination steht.

Diagnose: einfache Aktivitäts-und Aufmerksamkeitsstörung (F90.0)

PPS vom 07.05.2015:

Wach, voll und allseits orientiert. Auffassung unauffällig, Aufmerksamkeit, Konzentration vermindert. Gedächtnis unauffällig, Merkfähigkeit vermindert. Kein Hinweis auf produktive Symptomatik, keine inhaltlichen Denkstörungen explorierbar. Im Duktus sprunghaft und leicht ablenkbar. Befindlichkeit positiv getönt, Stimmungslage ausgeglichen. Affizierbarkeit

in beiden Skalenbereichen ausreichend, Affekt adäquat. Vegetativum unauffällig. Kein Hinweis auf Fremd- oder Selbstgefährdung.

Aus der Anamnese:

Bei dem Patienten wurde im Jahr 2000, im Alter von 8 Jahren durch die deutsche Kinderärztin Dr. RS (XX), wie auch durch die Wiener Kinderneurologin Dr. HS (yy) die Diagnose einer Aufmerksamkeitsdefizitstörung mit Hyperaktivität (ADHD) gestellt. Es erfolgte eine mehrjährige medikamentöse Behandlung mit Stimulantien (Ritalin und Concerta), wie auch Atomexin (Strattera). Kurzfristig wurde er wegen eines im EEG festgestellten „Rolando Fokus“ auch mit Ospolot (Sultiam) von Dr. Stbehandelt. Ebenso wurden psychotherapeutische Interventionen (xxxxx) gesetzt, sowie eine mehrjährige Therapie zur Stärkung sozialer Kompetenzen im „yyyy. Emotional-soziale Auffälligkeiten, welche dynamische Folge der Impulskontrollstörung sind, konnten damit an das Entwicklungs- und Kompetenzniveau gesunder Gleichaltriger angenähert werden. Ds formal-schulische Ausbildung, sowie Berufsausbildung bleibt jedoch insgesamt verlangsamt, beeinträchtigt und therapiebedürftig. D konnte seine um drei Jahre verlängerte Schullaufbahn, mithilfe intensiver individueller Lerncoaching-Unterstützung im Februar 2015 im Rahmen einer Externistenmatura abschließen. Aktuell besucht er als Student der Soziologie die Universität Wien und möchte im Rahmen dieses Studiums seine Berufsausbildung erwerben. Der Patient ist gegenwärtig ohne psychopharmakologischer Medikation, es wird jedoch erwogen, je nach Entwicklung des Studienfortschritts und dem Abschneiden bei Prüfungen eine neuerliche Therapie mit Atomoxetin oder Methylphenidat zu etablieren.

Fachärztliche Beurteilung:

Die durch das gestörte dopaminerge System im präfrontalen Cortex bedingte Funktionseinschränkung der exekutiven Funktionen hat bei kindlichen, wie auch erwachsenen ADHD-Patienten - trotz guter und fallweise auch überdurchschnittlicher Intelligenz - und so auch bei meinem Patienten tiefgreifende und komplexe Funktionsauffälligkeiten und somit deutliche Nachteile für schulische und/oder hochschulische Lernarbeit, sowie nicht intrinsisch induzierte Arbeitsprozesse.

Im Konkreten ist bei dem Patienten zielgerichtetes und strategisches Initiieren, Koordinieren und Sequenzieren von Lern- und Arbeitsprozesshandlungen, welche keinen unmittelbar intrinsisch-motivierten Startimpuls aufweisen, stark beeinträchtigt. Ebenso die vorausschauende Zielsetzung, Prioritätensetzung, Impulskontrolle, bewusste Aufmerksamkeitssteuerung, sowie die Beobachtung, Evaluation und Korrektur eigener Handlungen.

Sämtliche Prozesse und Abläufe der allgemeinen Verhaltenssteuerung und Verhaltenskontrolle, sowie sämtliche Selbstregulationsabläufe und somit Selbstmotivationsabläufe zeigen bei D deutliche Auffälligkeiten und Problematiken. Etliche Lernarbeits-, Lernprozess- und Arbeitsprozess-Aspekte sind aufgrund dieses neurologisch-medizinischen Problems deutlich erschwert und prolongiert, womit der

erfolgreiche Studienabschluss in der vorgeschriebenen (Mindest-) Zeit unwahrscheinlich ist, nicht jedoch die generelle Möglichkeit eines Studienabschlusses."

Ich hoffe mit diesen Angaben gedient zu haben und verbleibe mit kollegialen Grüßen

Dr. DK "

Mit BVE vom 19. Mai 2015 wurde die Beschwerde der Bf. unter Hinweis, dass eine nochmalige fachärztliche Begutachtung ihres Sohnes vom 12. Mai 2015 einen (unveränderten) Grad der Behinderung von 30 % ergeben habe, abgewiesen.

Hierbei lautet das Gutachten vom 12. Mai 2015 - in seinen relevanten Passagen - wie folgt:

"Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen,

BASB Landesstelle Wien

Sachverständigengutachten

(mit Untersuchung)

nach der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010)

Name der/des Untersuchten:

Geschlecht:

DM

Männlich

Geburtsdatum: XY

Verfahrensordnungsbegriff: xyz

Identität nachgewiesen durch Pass

Rechtsgebiet: FLAG

Begutachtung durchgeführt am 12.05.2015

in der Zeit Von 10:15 bis 10:30 Uhr

Untersuchung: In der Landesstelle des Sozialministeriumservice

Dolmetsch anwesend: NEIN Name:

Begleitperson anwesend: JA Name: Mag. MC

Begleitperson erforderlich Nein

Name der / des Sachverständigen Dr. JS

Fachgebiet der / des

Sachverständigen Neurologie

Anamnese:

Es gehe im gut, hat Matura abgeschlossen studiert Soziologie, seit dem VGA 9/14 kein stat. Aufenthalt

Derzeitige Beschwerden:

kann sich nicht gut konzentrieren, Schlafstörung

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Seit 2 Monaten wieder in Behandlung bei Dr. K (Gepräche alle 2 Monate), keine Medikation

Sozialanamnese:

wohnt bei Mutter, kein Pflegegeld, nicht besachwaltet

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe);

VOB: xyz sozialministeriumservice.at

7.5.15 Dr. K: einfaches ADHS Probleme bei komplexen Funktionsfähigkeiten

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

Ernährungszustand:

Größe: cm Gewicht: kg Blutdruck:

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:

Neurostatus: Die Hirnnerven sind unauff., die Optomotorik ist intakt, an den oberen Extremitäten bestehen keine Paresen. Die Muskeleigenreflexe sind seitengleich mittellebhaft auslösbar, die Koordination ist intakt, an den unteren Extremitäten bestehen keine Paresen, die Muskeleigenreflexe sind seitengleich mittelebhaft auslösbar. Die Koordination ist intakt, die Pyramidenzeichen sind an den oberen und unteren Extremitäten negativ, das Gangbild ist ohne Hilfsmittel unauff.. Die Sensibilität wird allseits als intakt angegeben.

Gesamtmobilität - Gangbild:

Psvcho(patho)logischer Status:

orientiert, kann sich nicht gut konzentrieren , Auffassung regelrecht, Stimmung euthym, in beiden Skalenbereichen affizierbar, Ein und Durchschlafstörung, nicht produktiv

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Begründung der Rahmensätze:

Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen, Persönlichkeits- bzw. Verhaltensstörung mit geringer sozialer Beeinträchtigung 2 Stufen über URS, da mäßige Beeinträchtigung im, Alltag

Pos. Nr. 03.04.01 Gdb% **30**

Gesamtgrad der Behinderung 30 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten

Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Seit dem VGA keine Änderung, die Matura wurde abgeschlossen , Studium begonnen
bisher 2F A Termine mit Gesprächen, keine Medikation

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

GdB liegt vor seit: 05/2015

Herr DM 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: keine EU weiterhin gegeben

Dauerzustand

Nachuntersuchung:

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

Gutachten erstellt am 12.05.2015 von Dr. JS

Gutachten vidiert am 12.05.2015 von Dr. WF"

In ihrem mit 1. Juni 2015 datierten Vorlageantrag führte die Bf. aus, dass sich die am
12. Mai 2015 erfolgte Untersuchung durch Herrn Dr. JS in einer Befragung nach dem
aktuellen Befinden ihre Sohnes sowie nach dem aktuellen Datum erschöpft habe, während
die restliche Zeit des 15- minütigen Termins der Facharzt an seinem Computer getippt
habe. Das vorgelegte Gutachten Dris. K habe - mit Ausnahme der Übernahme der im Kopf
desselben stehenden Diagnoseworte - keine Beachtung gefunden, bzw. sei das Anbot der
Bf. der Belassung desselben bei Herrn Dr. S von diesem mit dem Hinweis fehlender
"Lagermöglichkeit" abgelehnt worden.

Zusammenfassend sei der tatsächliche Inhalt des Gutachtens Dris. K nicht in das
Gutachten des Bundessozialamtes eingeflossen, wobei es anzumerken gelte, dass
diesem schon ob seiner Oberflächlichkeit der Begutachtungssituation sowie der
fehlerhaften Gestaltung (Tipp- und Rechtschreibfehler) der Status eines tauglichen
Beweismittels abzusprechen sei.

Abschließend verweis die Bf. - unter Wiederholung der in der mit 20. Mai
2015 datierten Replik zum Sachverständigengutachten vom 12. Mai 2015 angeführten
Argumente - wiederholend auf die für ihren Sohn mit der Feststellung eines
Behinderungsgrades von 50% verbundenen "erleichterten" Studienbedingungen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1. Festgestellter Sachverhalt

In der Folge legt das BFG dem Erkenntnis nachstehend, aus der Aktenlage, dem Vorbringen der Bf., sowie den im Zuge des Ermittlungsverfahrens von der Abgabenbehörde nachgereichten Sachverständigengutachten vom 21. Juli 2010, sowie vom 2. September 2013 festgestellten Sachverhalt zu Grunde:

Zunächst wurde der Bf. auf Grund zahlreicher Untersuchungen beim Bundessozialamt für ihren im Jahr 1992 geborenen, an ADHD leidenden Sohn D bis zu dessen, am 2. September 2013 erfolgten Antritt des Präsenzdienstes erhöhte Familienbeihilfe gewährt.

In der Folge gelangte im Rahmen einer am 17. Juli 2013 durchgeführten Nachuntersuchung der den Sohn der Bf. begutachtende Facharzt Dr. RaS - in Abweichung des mit 19. Juni 2010 datierten, einen Behinderungsgrad von 50 v. H. ausweisenden Vorgutachtens - in Folge fehlender Etablierung einer (fachgerechten) Therapie bzw. ob der selbständigen Bewältigung des Alltages zur Überzeugung, dass der Grad der Behinderung ab dem Zeitpunkt der Untersuchung auf 30 v. H. zu lauten hat.

Dieser Grad der Behinderung wurde wiederum in einem - als Folge der Einbringung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe vom 9. Mai 2014 - am 23. September 2014 erstellten Gutachten bestätigt, wobei der begutachtende Facharzt Dr. JS vorgenannte Bestätigung mit dem (anhaltenden) Fehlen einer entsprechenden Therapie und den damit zum Vorgutachten unverändert gebliebenen Verhältnissen begründete.

Auf Grund einer gegen die mit Bescheid vom 4. November 2014 erfolgte Abweisung des Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe eingebrachten Beschwerde fand am 12. Mai 2015 eine neuerliche fachärztliche Begutachtung des Sohnes der Bf. statt, wobei seitens des Gutachters Herrn Dr. JS der Grad der Behinderung Ds - unter Bezugnahme auf die im, mit 7. Mai 2015 datierten Befundbericht Dris. DK zum Ausdruck gebrachte Diagnose "einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung" und der im Vergleich zum Vorgutachten unverändert gebliebenen Verhältnisse (keine Medikation) - wiederum mit 30 v. H. festgestellt.

Im Vorlageantrag tritt die Bf. der auf Basis vorgenannten Gutachtens abweisenden BVE mit dem Argument der Untauglichkeit desselben als Beweismittel entgegen, bzw. erblickt diese in den Ausführungen Dris. K eine taugliche Grundlage für das Vorliegen eines Behinderungsgrades von 50 v. H. und die damit - ob der in § 2 Abs. 1 lit. h FLAG reglementierten Nichtanwendung der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz leg. cit. (wie etwa Nachweis eines bestimmten Studienerfolges für das erste Studienjahr, etc.) eines - für das nunmehr betriebene Studium der Soziologie verbundenen beihilfenrechtlichen Erleichterungen.

2. Rechtsgrundlagen und rechtliche Würdigung

Nach der Bestimmung des § 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.

Gemäß § 8 Abs. 5 ff FLAG in der derzeit gültigen Fassung gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem nicht nur eine 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%** 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 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.

In diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, der gemäß die Abgabenbehörden, der UFS und nunmehr Bundesfinanzgericht, an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes (nunmehr Sozialministeriumservice) erstellten Gutachten **gebunden** sind (VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019 ua.).

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 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.

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, aus, dass sich aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergebe, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (bereits seit 1994) auch 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 Sachverstand

die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörde hätte bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerte Bescheinigung auszugehen und könnte von dieser nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Auch das Bundesfinanzgericht hat somit für seine Entscheidung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Verfahrens festzustellen, ob die gegenständlichen im Wege des Bundessozialamtes erstellten Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

In Anbetracht vorstehender Ausführungen und zurückkehrend zu dem unter Punkt 1 festgestellten Sachverhalt wurde der Sohn der Bf. im Zeitraum von September 2013 bis Mai 2015 **dreimal** beim Bundessozialamt (nunmehr Sozialministeriumservice) untersucht, wobei der Grad der Behinderung in den - im übrigen von zwei verschiedenen Fachärzten - erstellten Sachverständigengutachten übereinstimmend auf 30 v. H. lautet.

Wenn nun der den Sohn der Bf. am 1. September 2013 begutachtende Facharzt Dr. RaS für die Absenkung des Grades der Behinderung auf 30 v. H. mit der fehlender Medikation und Nichtsetzung therapeutischer Maßnahmen einerseits, sowie der selbständigen Bewältigung des Alltages andererseits begründet und in weiterer Folge die "Beibehaltung" nämlichen Grades in den Gutachten Dris. S vom 23. September 2014 bzw. vom 12. Mai 2015 im Wesentlichen auf der - auch seitens der Bf. nicht in Abrede gestellten - unverändert gebliebenen "therapeutischen Situation" basiert, vermag das BFG keine Unschlüssigkeit letztangeführter Gutachten zu erkennen.

Nach dem Dafürhalten des BFG kommt dem Einwand der Bf., wonach dem Gutachten vom 12. Mai 2015 schon in Ermangelung inhaltlichen Auseinandersetzens mit dem vorgelegten Befundbericht Dris. K die Tauglichkeit als Beweismittel abzusprechen sei, keine Berechtigung zu, da - ungeachtet dessen, dass die Diagnose des Befundberichtes vom 7. Mai 2015 betreffend die Attestierung des Vorliegens einer "einfachen Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung" evidenter Maßen unter der Rubrik "relevante Befunde" Eingang in das beanstandete Gutachten gefunden hat, den Ausführungen Dris. K in Ermangelung einer dezidierten Aussage betreffend des Vorliegens eines über dem Wert von 30 v. H. angesiedelten Grad der Behinderung, nicht die Qualität eines privaten Gegengutachtens beizumessen ist.

Vielmehr ist das im Bericht Dris. K in der Anamnese zum Ausdruck gebrachte, in Abhängigkeit zum Studienfortschritt und dem Abschneiden bei Prüfungen stehende Andenken einer neuerlichen medikamentösen Therapie als ein zusätzliches, für die Schlüssigkeit des - für den Untersuchungszeitpunkt 12. Mai 2015 - festgestellten Grad der Behinderung von 30 v. H. sprechendes Argument zu werten.

Zusammenfassend vermag das BFG - ungeachtet der menschlichen Nachvollziehbarkeit der in den Schriftsätzen der Bf. angesprochenen, aus der Beeinträchtigung Ds herrührenden angespannten familiären Situation -, in der Nichteinstufung des Sohnes der Bf. als erheblich behindert keine Rechtswidrigkeit zu erblicken.

Es war daher wie im Spruch zu befinden.

3. 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 keine Rechtsfrage strittig ist, da sich die Lösung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, einerseits bereits aus den Bezug habenden Gesetzesbestimmungen ergibt, andererseits zur Frage der Bindung an die seitens des Bundessozialamtes erstellten Gutachten die an oberer Stelle angeführte höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliegt.

Wien, am 25. September 2015