

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Regina Vogt in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Mag. Franz Eckl, Bahnhofstrasse 2, 3910 Zwettl, über die Beschwerde vom 12. Februar 2018 gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel vom 10. Jänner 2018 betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab Juli 2017 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

Der Beschwerdeführer (Bf.) beantragte am 21.7.2017 die Gewährung von Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für seinen Sohn W., geb. xy, ab Juli 2017.

Folgende Erkrankungen wurden angegeben: Depression, dauerhafte Migräne, Beeinträchtigung der Wirbelsäule, Angstzustände.

Der Antrag wurde mit Bescheid vom 10.1.2018 als unbegründet abgewiesen.

Als Begründung wurde § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) angeführt:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung 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.

Weiters wurde auf das Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 18.12.2017 verwiesen.

Mit Schriftsatz vom 6.2.2018, eingelangt bei der belangten Behörde am 12.2.2018, erhob der Bf. gegen diesen Bescheid eine als Antrag auf Vorlage bezeichnete Beschwerde, in der er zur Begründung folgendes ausführte:

Durch das Sachverständigengutachten sei ein Grad der Behinderung von 30% festgestellt worden. Das Gutachten sei jedoch unvollständig. Nicht berücksichtigt worden sei:

1.: der **Befund Dr. k vom 13.9.2017** (*Psychogene Reaktion auf Einschränkungen durch multiple Belastungsfaktoren, nämlich Läsion im Bereich der rechten Felsenbeinspitze, Migräne, Hyperakusis dolorosa*),

2.: der **Beschluss der Stellungskommission Niederösterreich vom xxx**, wonach der Sohn des Bf. nach ärztlicher und psychologischer Untersuchung für untauglich befunden worden sei,

3.: der **Befund Mag. g vom 19.7.2013**, wonach *eine Anpassungsstörung, eine leichte Depressive Episode und eine Narzisstische-perfektionistische Persönlichkeitsakzentuierung festgestellt worden sei und außerdem angemerkt werde, dass eine therapeutische Intervention durch erhöhte narzisstische Abwehr erschwert werden könnte. Es liege ein depressives Grundmuster vor, das von Herrn w nicht selten überspielt werde.*

Auf Grund der gesundheitlichen Probleme sei es in den letzten Jahren zu vermehrten Krankenständen gekommen, weshalb der Sohn auch aus diesem Grund nicht in der Lage sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 30.7.2017 als unbegründet abgewiesen. Als Begründung wurde ausgeführt, dass lt. den Gutachten vom 18.12.2017 und dem im Zuge der Beschwerde erstellten weiteren Gutachten vom 28.5.2018 keine vor dem 21. Lebensjahr eingetretene dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliege.

Mit Schreiben vom 27.8.2018 stellte der Bf. einen Vorlageantrag und beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Im Zuge des Verfahrens beim Bundesfinanzgericht legte der Bf. ergänzen das Untersuchungsergebnis der Stellungskommission für Niederösterreich vom xxx vor, und verwies darauf, dass im Zuge dieser Untersuchung eindeutig "Migräne G43.9" diagnostiziert worden sei.

Wörtlich heißt es in dem ergänzende Vorbringen vom 28.8.2019:

In der Gesamtbeurteilung wird hinsichtlich der Migräne lediglich angeführt, dass keine Beschwerden angegeben werden und diese daher entfallen.

Das ist völlig unnachvollziehbar. Es ist klar und ergibt sich zwangsläufig, dass bei Migräne Beschwerden auftreten. Eine Migräne ohne Beschwerden gibt es nicht!

Wie bereits oben angeführt, treten häufig wiederkehrende und massive Migräneanfälle auf und wurde vom Beschwerdeführer auch versucht dies gegenüber den untersuchenden Medizinern dazustellen. Tatsächlich tritt die Migräne und die zwangsläufig mit dieser diagnostizierten Erkrankung einhergehenden Beschwerden mehrmals pro Woche auf.

Soweit in den Gutachten bzw. in der Gesamtbeurteilung angeführt wird, dass trotz diagnostizierter Migräne keine Beschwerden angegeben werden und diese daher entfallen, ist das Gutachten unschlüssig. Wenn die Migräneerkrankung besteht, ist auch klar, dass mit den Migräneanfällen die entsprechenden Beschwerden einhergehen. Sofern keine Beschwerden angegeben wurden, sind vom Untersucher bei diagnostizierter Erkrankung entsprechende Fragen zu stellen. Gegenständlich hätte sich jedenfalls das zur diagnostizierten Migräneerkrankung zugehörige Beschwerdebild ergeben und ist im Verfahren bei der Beurteilung der Funktionseinschränkungen die Migräneerkrankung mit den damit einhergehenden Beschwerden zugrunde zu legen.

Jedenfalls hätte sich damit ein Gesamtgrad der Behinderung von mehr als 50 von H ergeben, sodass der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung zuzuerkennen gewesen wäre.

In einem weiteren Schriftsatz vom 26.9.2019 verwies der Bf. darauf, dass lt. Gutachten vom 28.5.2018 bezüglich Migräne keine Beschwerden angegeben worden seien.

Der Sohn des Bf. leide aber demgegenüber tatsächlich an erheblichen durch die Migräne ausgelösten Beschwerden. Dazu wurden diverse Unterlagen vorgelegt:

- Befund Dr. A, 16.12.2004,
- Diagnosezentrum R, 8.6.2007
- Befund Dr. S, 12.3.2013,
- Befund Dr. G, 25.3.2013,
- Arztbrief, LKH Krems, xx,
- Arztbrief Landeskrankenhaus Krems, yy,
- Ambulanzbrief St.Pölten, zz,

- Befund Dr. G, 24.5.2016.

Der Bf. beantragte die Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet der Neurologie und Psychiatrie.

Am 4.12.2019 erfolgte eine entsprechende Begutachtung, wobei lt. Gutachten vom 23.12.2019 sämtliche o.a. Befunde und darüberhinaus die Befunde

- Dr. H, 23.9.2019,
- Dr. Rb, 15.10.2019 und
- Dr. H, 17.10.2019

mitberücksichtigt worden sind.

Wörtlich wird ausgeführt:

„Festgestellt wird ein Grad der Behinderung von 50 % rückwirkend ab Mai 2018.

Dies auf Grund folgender Leiden:

Leiden 1:

kombinierte Persönlichkeitsstörung (narzisstische, histrionische und selbstunsicher-vermeidende Anteile) mit maßgeblichen sozialen Beeinträchtigungen inklusive somatoforme Schmerzstörung mit Licht und Geräuschempfindlichkeit

Durch Zusammenfassung der Persönlichkeitsstörung und der somatoformen Schmerzstörung ergeben sich insgesamt maßgebliche soziale Beeinträchtigungen, jedoch keine Beeinträchtigung der Leistungsparameter, daher unterer Rahmensatz.

Position 03.04.02 50, GdB 50 %

Leiden 2:

Chronisches Schmerzsyndrom inklusive Kopfschmerzen, Schmerzmittelübergebrauch Oberer Rahmensatz bei chronischer Einnahme von Analgetika der WHO

Stufe 1 ohne ausreichende Schmerzcoupierung

Position 04.11.01, GdB 20 %

Gesamtgrad der Behinderung 50 %.“

Hinsichtlich des Leidens Migräne wird folgendes festgehalten:

„Das Leiden Migräne ist im Leiden 2 und Leiden 1 mitincludiert. Der angegebene hohe Schmerzmittelbedarf der WHO Klasse 1 ohne Intervallprophylaxe wird berücksichtigt, sodass sich hier nach Einschätzungsverordnung kein anderes Bild ergibt

Herr w 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:

Die vom BF angeführten Leiden sind ihrem objektivierbaren Ausmaß nicht derart, dass ein Bestehen am primären Arbeitsmarkt nicht möglich wäre.“

In seiner Stellungnahme, datiert mit 19.2.2020, vermeinte der Bf. eine Widersprüchlichkeit dieses Gutachtens zum Vorgutachten vom 28.5.2018 darin zu sehen, dass in ersterem das Leiden Migräne gar nicht erwähnt sei, in letzterem sehr wohl, sodass sich daraus zwangsläufig eine Änderung ergeben müsse.

Es werde somit eine Ergänzung des Gutachtens beantragt und zwar dahingehend, dass dargelegt werden möge

welche Einschränkungen sich durch die Migräne ergeben

- welche Einschränkungen sich durch die Behandlung der Migräne ergeben
- welcher Gesamtgrad der Behinderung sich bei entsprechender Berücksichtigung dieser

Umstände ergibt und ob der Beschwerdeführer dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, insbesondere ob ein mehrmaliger Krankenstand in der Dauer von mehr als 6 Wochen pro Jahr zu erwarten ist.

Am 18.6.2020 erfolgte nochmals eine Begutachtung durch einen Facharzt für Neurologie. Als Ergebnis wird im Gutachten vom 24.6.2020 folgendes festgehalten:

„Leiden 1:

Kombinierte Persönlichkeitsstörung (narzisstische, histrionische und selbstunsicher-vermeidende Anteile) (F61) mit maßgeblichen sozialen Beeinträchtigungen inklusive somatoforme Schmerzstörung (F45.40) mit Licht-und Geräuschempfindlichkeit.

Wahl dieser Position, da sich durch beide Störungen maßgebliche soziale Beeinträchtigungen ergeben. Unterer Rahmensatz, da keine Beeinträchtigungen der Leistungsparameter vorliegen und Teilkompetenzen vorliegen.

Position 03.04.02 50, GdB 50 %

Leiden 2: Chronisches Schmerzsyndrom inklusive Misch-Kopfschmerzen (Spannungskopfschmerz mit teilweise migränoiden Anteilen), Schmerzmittelübergebrauch, sowie Schmerzen im Bereich des linken Kniegelenkes und der Lendenwirbelsäule.

Oberer Rahmensatz bei chronischer Einnahme von Analgetika der WHO

Stufe 1. Die migränoiden Kopfschmerzen bestehen seit der Kindheit

(Pädiatrische Befund aus 2005), wobei aktuell Spannungskopfschmerzen im Vordergrund stehen. Ein nachhaltiges professionelles therapeutisches Setting bestand in den letzten Jahren keines. Die angegebenen Beschwerden im Bereich der Lendenwirbelsäule und dem linken Kniegelenk sind mitberücksichtigt.

Position 04.11.01, GdB 20 %“

Weiters:

„Stellungnahme zu Vorgutachten:

Nach Durchsicht der vorliegenden Befunde und Vorgutachten sowie der aktuellen fachärztlichen Untersuchung kann folgendes zusammengefasst werden:

Im Vordergrund der Funktionseinschränkungen steht beim 26 jährigen Antragsteller nach wie vor eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit limitierenden Verhaltensmustern und Einschränkungen im sozialen Bereich. Die Störung ist aggraviert durch eine vergesellschaftete anhaltende somatoforme Schmerzstörung (deshalb Position 03.04.02 gerechtfertigt) mit teils konversionsneurotischen Zügen.

Wie schon im psychologischen GA aus dem April 2018 angeführt, besteht jedoch keine Beeinträchtigung der Leistungsparameter, Hinweise auf eine maßgebliche affektive oder psychosomatische Erkrankungen sind nicht objektivierbar. Hier kommt es zu keiner Änderung des Grades der Behinderung mit 50%.

Das chronische Schmerzsyndrom mit Position 04.11.01 beinhaltet das seit der Kindheit bestehende Beschwerdebild der Kopfschmerzen, wobei die migränoiden Anteile in den Hintergrund getreten sind und nunmehr Elemente des Spannungskopfschmerzes im Vordergrund stehen. Die Beschwerden sind auch unter dem Licht der Somatisierungsproblematik (Teil von Leiden 1) zu sehen. Ein notwendiges engmaschiges fachärztliches oder psychotherapeutisches Setting konnte vom Antragsteller bislang

nicht durchgehalten bzw organisiert werden. Inkludiert sind nach wie vor die angegebenen Beschwerden im Bereich der LWS und des linken Kniegelenkes. Leiden 2 ist mit einer GdB

von 20 % ebenso wie Leiden 1 gleichgeblieben. Da Leiden 1 durch Leiden 2 nicht negativ beeinflusst wird, ist ein Gesamtgrad der Behinderung mit 50% zu bestätigen.

GdB liegt vor seit: 04/2018

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

Psychologisches GA vom 10.04.2018

Herr w ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst

verschaffen: NEIN

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

Leiden 1 führt zu Einschränkungen insbesondere im Umgang mit Emotionen und im sozialen Bereich und damit auch zu Schwierigkeiten der Integration an einem Arbeitsplatz. Es bestehen jedoch keine maßgeblichen Leistungseinschränkungen. Eine absolute Kontraindikation, sich den Unterhalt zu verschaffen, besteht nicht. Durch die richtige Auswahl der Arbeitsstätte und der Tätigkeit ist eine Integration prinzipiell möglich. Ein adäquates begleitendes therapeutisches Setting zur Aufrechterhaltung der psychischen Stabilität ist zumutbar.

Nachuntersuchung nach drei Jahren, da eine Besserung im Rahmen eines therapeutischen Settings möglich ist.“

In einer Stellungnahme zu diesem Gutachten vom 11.8.2020 brachte der Bf. folgendes vor:

„Ausgehend von den im sachverständigen Gutachten dargestellten Leiden ist von entsprechenden Krankenständen auszugehen.

Es wird sohin gestellt der Antrag

1. den medizinischen Sachverständigen mit der Ergänzung des Gutachtens dahingehend zu beauftragen, in welchem Ausmaß Krankenstände mit den diagnostizierten Leiden pro Jahr zu erwarten sind.

2. Antrag auf Einholung eines berufskundlichen Sachverständigengutachtens

Aus dem vorliegenden medizinischen Sachverständigengutachten ergeben sich mit den oben genannten Störungen verbundene erhebliche Einschränkungen und wurde ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 von 100 ausgewiesen. Alleine hinsichtlich der kombinierten Persönlichkeitsstörung wurde bereits ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 % und hinsichtlich des chronischen Schmerzsyndroms inklusive Misch-Kopfschmerzen

(Spannungskopfschmerzen mit teilweise migränoiden Anteilen) 20% Grad an Behinderung angenommen

Die Frage, ob in Folge einer Behinderung eine Person vorrausichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ist keine medizinische Frage sondern eine Frage die von einem berufskundlichen Sachverständigen unter Berücksichtigung des gegebenen Arbeitsmarktes ausgehend von medizinisch festgestellten Einschränkungen zu beurteilen ist.

Im gegenständlichen Verfahren wurden bislang lediglich die medizinischen Einschränkungen festgestellt. Ein medizinischer Sachverständiger ist jedoch nicht in der Lage, eine Beurteilung dahingehend vorzunehmen, ob mit erheblichen, weil gegenständlich 50 von 100 Grad der Behinderung erreichenden Einschränkungen der Beschwerdeführer im Standes ist, sich den Unterhalt zu verschaffen.

Tatsächlich ist gegenständlich der Beschwerdeführer aufgrund der konstatierten medizinischen Einschränkungen nicht in der Lage, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen und ist sohin vorrausichtlich dauern außerstande sich den Unterhalt zu verschaffen.

Weil vom berufskundlichen Sachverständigen auch das Ausmaß der üblich zu erwartenden Krankenstände zu berücksichtigen ist, ist die unter Pkt. 1 beantragte Ergänzung des medizinischen Sachverständigengutachtens erforderlich.“

Diese Stellungnahme wurde der belangten Behörde per E-Mail vom 7.9.2020 zur Kenntnis gebracht.

In einem weiteren Schriftsatz vom 18.9.2020 wiederholte der Bf. seinen Antrag auf Einholung eines „berufskundigen“ Sachverständigengutachtens und führte begründend aus:

„Gem. § 8 Absatz 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 aufgrund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

...

Fachgebiet von medizinischen Sachverständigen ist jedoch ausschließlich die Behandlung von medizinischen Fragen einschließlich einhergehender körperlicher Einschränkungen.

...

Wie sich aus zahlreichen Sozialrechtsverfahren, insbesondere Pensionsverfahren, erhellt, stellt einhergehend mit der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts die Frage,

ob und welche Arbeiten einer Pension möglich sind im Bezug auf die zu verrichtenden Berufe, sohin auch die Frage, ob eine Person im Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, eine Frage dar, die in das Gebiet eines berufskundigen Sachverständigen fällt.

....

Wenn § 8 Abs. 6 FLAG regelt, dass die Frage auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens zu beurteilen ist, so bedeutete die schlicht und einfach, dass als Grundlage für die Beurteilung dieser Frage respektive durch einen berufskundigen Sachverständigen vorzunehmend Beurteilung ein ärztliches bzw. medizinisches Gutachten vorliegen muss.

....weil die Beurteilung, ob einer Person mit bestimmten Einschränkungen die Ausübung bestimmter Berufsbilder möglich ist, nicht in das Gebiet eines ärztlichen und medizinischen Sachverständigen fällt.

...Tätigkeitsfeld und Gebiet eines berufskundigen Sachverständigen ist gerade die Kenntnis der einzelnen Berufsbilder und der dazu gegebenen körperlichen Anforderungen

....

Weiters regte der Bf. die Einleitung eines Normprüfungsverfahrens hinsichtlich § 8 Abs. 6 FLAG an, „weil die Frage, ob jemand voraussichtlich dauernd außer Stande ist sich den Lebensunterhalt zu verschaffen keine medizinische Frage darstellt.“

Gleichzeitig wurde der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Bf. beantragte am 21.7.2017, die Gewährung von Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für seinen Sohn, geb. am xy.

Der Sohn war zum Zeitpunkt der Antragstellung 23 Jahre alt.

Bis zum heutigen Tag wurden vier Gutachten vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen erstellt, und zwar am

18.12.2017,

28.5.2018,

23.12.2019 und

24.6.2020.

Alle Gutachten (bezüglich des teilweise wörtlich wiedergegebenen Inhaltes wird auf die Darstellung in den Entscheidungsgründen verwiesen), kommen letztendlich zu dem Schluss, dass der Sohn des Bf. voraussichtlich NICHT dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

2. Beweiswürdigung

Beweis wurde aufgenommen durch den von der belangten Behörde vorlegten Verwaltungsakt, insbesondere in die Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 18.12.2017 und vom 28.5.2018 sowie die im Zuge des Beschwerdeverfahrens weiteren ebenda angeforderten Gutachten vom 23.12.2019 und vom 24.6.2020.

3. Rechtliche Beurteilung

1.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

[§ 2 Abs. 1 FLAG 1967](#) lautet auszugsweise:

„Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

...

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....

Damit erheblich behinderte Kinder einen Anspruch auf den Erhöhungsbetrag haben ist jedenfalls Voraussetzung, dass ein Anspruch auf den Familienbeihilfen Grundbetrag besteht. Der Erhöhungsbetrag kann nur demjenigen gewährt werden, der den Grundbetrag bezieht bzw. bezogen hat. In diesem Sinne bestimmt § 8 Abs. 4 FLAG, dass sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, um einen gesetzlich definierten Betrag erhöht.

[§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) lautet:

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

[§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) bestimmt somit zur Lösung der Frage, ob das Kind voraussichtlich dauernd unfähig ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, die Nachweisführung ausschließlich durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (bzw. „Sozialministeriumservice“).

Diese Bescheinigung hat gemäß [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens zu erfolgen.

Das zu erstattende Gutachten hat den Befund und die daraus abgeleiteten fachlichen Schlüsse (Gutachten im engeren Sinn) in nachvollziehbarer Weise darzustellen (vgl. etwa VwGH 8. 8. 1996, [96/14/0043](#)).

Die Beweisregelung des [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) geht als Spezialnorm den allgemeinen Bestimmungen des [§ 166 BAO](#) betreffend Beweismittel und des [§ 177 BAO](#) betreffend den Sachverständigenbeweis vor (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG2 § 8 Rz 12 m. w. N.), schließt deren ergänzende Anwendung aber nicht aus (vgl. BFG 2. 10. 2019, RV/7101860/2018).

Bei der Antwort auf die Frage, ob das Kind erheblich behindert ist oder dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist die Behörde bzw. das Bundesfinanzgericht an die der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zugrunde liegenden Gutachten grundsätzlich gebunden und darf diese nur insoweit prüfen, ob sie schlüssig und vollständig und nicht einander widersprechend sind (vgl. VwGH 29. 9. 2011, 2011/16/0063; VwGH 25. 11. 2010, 2010/16/0068, und die bei Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG2 § 8 Rz 29 zitierte Rechtsprechung). Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung grundsätzlich von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen (vgl. VwGH 25. 11. 2010, 2010/16/0068; BFG 27. 9. 2017, RV/7102586/2017).

Es besteht nach der Rechtsprechung beider Gerichtshöfe öffentlichen Rechts zu [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) jedoch keine unbedingte Bindung an die Bescheinigungen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes obliegt die Entscheidung darüber, ob ein Gutachten im Sinne des [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) unschlüssig oder ergänzungsbedürftig ist, in jedem Fall der Beihilfenbehörde. Eine Gutachtensergänzung oder ein neues Gutachten stellen Beweismittel dar (vgl. BFG 2. 10. 2019, RV/7101860/2018).

Das Verwaltungsgericht ist nicht verpflichtet, solche Gutachten in jedem Fall seiner Entscheidung über den geltend gemachten Familienbeihilfenanspruch zugrunde zu legen (vgl. BFG 2. 10. 2019, RV/7101860/2018).

Nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfGH 10. 12. 2007, B 700/07, kann von solchen Gutachten nach "entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung" auch abgegangen werden (vgl. BFG 27. 9. 2017, RV/7102586/2017).

In ständiger Rechtsprechung wird diese Ansicht auch vom Verwaltungsgerichtshof vertreten (vgl. VwGH 25. 11. 2010, 2010/16/0068; VwGH 13. 12. 2012, 2009/16/0325; VwGH 25. 9. 2013, 2013/16/0013; VwGH 30. 5. 2017, Ro 2017/16/0009).

Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 27. 4. 2016, Ra 2015/10/0076, m. w. N.) muss ein Sachverständigengutachten, das von einer Behörde - oder einem Verwaltungsgericht (vgl. VwGH 17. 11. 2015, Ra 2015/03/0058, m. w. N.) - der jeweiligen Entscheidung zu Grunde gelegt wird, einen Befund und das Gutachten im engeren Sinn enthalten sowie ausreichend begründet sein (vgl. VwGH 28. 6. 2017, Ra 2017/09/0015; BFG 27. 9. 2017, RV/7102586/2017).

Der Befund besteht in der Angabe der tatsächlichen Grundlagen, auf denen das Gutachten (im engeren Sinn) aufbaut, und der Art, wie sie beschafft wurden. Während somit der Befund die vom Sachverständigen vorgenommenen Tatsachenfeststellungen enthält, bilden die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Fähigkeiten benötigt, das Gutachten im engeren Sinn (vgl. VwGH 16. 2. 2017, Ra 2016/05/0026, m. w. N.; BFG 27. 9. 2017, RV/7102586/2017).

Ein Gutachten ist die begründete Darstellung von Erfahrungssätzen und die Ableitung von Schlussfolgerungen für die tatsächliche Beurteilung eines Geschehens oder Zustands auf der Basis des objektiv feststellbaren Sachverhalts durch einen oder mehrere Sachverständige. Sachverständige haben dabei fundierte und wissenschaftlich belegbare konkrete Aussagen zu treffen und dürfen ihre Beurteilungen und Feststellungen nicht auf Spekulationen, sondern ausschließlich auf die festgestellten Tatsachen verbunden mit ihrem fachspezifischen Wissen stützen (vgl. für viele VwGH 25. 9. 2013, 2013/16/0013; BFG 27. 9. 2017, RV/7102586/2017).

Die Behörde hat - im Rahmen ihrer Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes ([§ 115 BAO](#)) - ein Gutachten eines Sachverständigen auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen und ist dabei auch gehalten, sich im Rahmen der Begründung des Bescheides mit dem Gutachten auseinander zu setzen und es entsprechend zu würdigen (vgl. etwa VwGH 28. 6. 2017, [Ra 2017/09/0015](#) oder VwGH 4. 7. 2016, [Ra 2016/04/0057](#), m. w. N.; BFG 27. 9. 2017, [RV/7102586/2017](#)).

Auch die Gutachten der Ärzte des Sozialministeriumservice haben den an ärztliche Sachverständigengutachten zu stellenden Anforderungen an ihre Nachvollziehbarkeit zu

entsprechen. Sie dürfen sich daher insbesondere nicht widersprechen oder in bloßen Behauptungen erschöpfen (vgl. etwa VwGH 8. 8. 1996, [96/14/0043](#)).

Die Behörden des Verwaltungsverfahrens sind verpflichtet, die Beweiskraft der Gutachten des Sozialministeriumservice zu prüfen und erforderlichenfalls für deren Ergänzung zu sorgen (vgl. etwa VwGH 25. 11. 2010, [2010/16/0068](#), m. w. N.; BFG 27. 9. 2017, [RV/7102586/2017](#)). Dies setzt voraus, dass sich Behörde vor Erlassung ihre Entscheidung Kenntnis vom gesamten Inhalt des jeweiligen Gutachtens verschafft.

Die Parteien haben die Möglichkeit, Unvollständigkeiten und Unschlüssigkeiten eines Gutachtens im Rahmen des Verfahrens der Behörde aufzuzeigen oder einem Gutachten (etwa durch Beibringung eines eigenen Gutachtens) auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten (vgl. VwGH 4. 7. 2016, Ra 2016/04/0057, m. w. N.). Die Behörde hat sich dann mit dem Inhalt dieses Gegengutachtens auseinanderzusetzen (vgl. VwGH 17. 7. 1997, 95/09/0062).

Der Bf. brachte im Verfahren vor, dass diverse, in den Entscheidungsgründen näher dargestellte Unterlagen, bei der Gutachtenerstellung nicht berücksichtigt worden seien, sodass es zu zwei Ergänzungen, nämlich durch das Gutachten vom 28.5.2018 und vom 23.12.2019 kam.

Auch der weitere Einwand des Bf., nämlich, dass im Gutachten vom 23.12.2019 zwar das Leiden Migräne konstatiert werde, aber aus der Begründung der fehlenden Erwerbsunfähigkeit nicht hervorgehe, welchen Einfluss das Leiden Migräne darauf habe, schien dem Bundesfinanzgericht berechtigt.

Das Gutachten vom 24.6.2020 erläutert nun unter „Stellungnahme zum Vorgutachten“ ausführlich die Problematik der „Kopfschmerzen“ (siehe die Darstellung in den Entscheidungsgründen), die Gründe für die Einreihung in die Position 04.11.01 (Leiden 2) sowie den Grad der Behinderung. Die Schmerzen sind lt. dem begutachtenden Arzt ein Teilaspekt des Leiden 1.

Daher wird auch die voraussichtlich NICHT dauernde Erwerbsunfähigkeit unter Hinweis auf Leiden 1 begründet.

Der Arzt konstatiert zwar auf Leiden 1 beruhende Schwierigkeiten bei der Integration auf dem Arbeitsmarkt, sieht jedoch keine maßgeblichen Leistungseinschränkungen.

Das Gutachten vom 24.6.2020 ist daher nach Auffassung des Bundesfinanzgerichtes schlüssig und nachvollziehbar und bedarf keiner weiteren Ergänzung.

Wenn der Bf. nun den Antrag stellt, dass Gutachten vom 24.6.2020 dahingehend zu ergänzen, in welchem Ausmaß auf Grund der diagnostizierten Leiden Krankenstände zu erwarten seien, so bringt das Gutachten nach Auffassung des Bundesfinanzgerichtes eindeutig zum Ausdruck,

dass bei entsprechender Therapie und einem adäquaten Arbeitsplatz die Eingliederung des Sohnes in die Arbeitswelt durchaus möglich ist und impliziert damit, dass die vom Gutachter dargestellten Leiden unter den angeführten Voraussetzungen also nicht zu durch die festgestellten Leiden verursachten Krankenständen führen, die ein Ausmaß erreichen, dass die Unfähigkeit sich selbst den Lebensunterhalt zu verschaffen zur Folge hätte.

Dem Antrag, auf Ergänzung des medizinischen Sachverständigutachtens vom 24.6.2020 war daher nicht zu entsprechen.

Was den Antrag des Bf. auf Einholung eines „berufskundlichen Gutachtens“ zur Frage der Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen anbelangt, so ist folgendes festzuhalten:

Der Bf. führt aus, dass es sich bei der Frage, ob jemand voraussichtlich dauern außer Stande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen nicht um eine medizinische Frage handle.

Dass medizinische Gutachten sei nur die Grundlage für die Beurteilung des berufskundigen Sachverständigen, ob und welche Berufe mit den festgestellten medizinischen Einschränkungen ausgeübt werden könnten und ob eine Person dauernd außer Stande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Er übersieht dabei die in [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) ausdrücklich gesetzlich verankerte Gutachtenerstellung zu dieser Frage durch ein ÄRZTLICHES Sachverständigengutachten. Einem allfälligen berufskundlichen Gutachten käme daher vor dem Bundesfinanzgericht keine Beweiskraft zu, sodass diesem Antrag nicht näher zu treten war.

Es mag sein, dass im Verwaltungsverfahren, etwa zur Feststellung der Arbeitsfähigkeit nach [§ 8 Abs. 1 AIVG](#), wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 31.7.2018, Ra 2017/08/0129 ausführte, „erforderlichenfalls ein berufskundiger Sachverständiger heranzuziehen ist“. Aber auch hier wird dieser Weg nur aufgezeigt, um eine unschlüssiges oder widersprüchliches, zuvor gem. [§ 8 Abs. 3 AIVG](#) ergangenes, medizinisches Sachverständigengutachten zu ergänzen.

Auch geht es im Verfahren betreffend Gewährung oder Nichtgewährung von Familienbeihilfe nicht darum, ob jemand (noch) einen bestimmten Beruf ausüben kann.

Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auch nochmals ausdrücklich auf das Erkenntnis des VfGH vom 10.12.2007, [B 700/07](#), in dem der Verfassungsgerichtshof keine Bedenken äußerte, dass der Gesetzgeber die Frage der Unfähigkeit sich selbst den Lebensunterhalt zu verschaffen durch die Änderung des § 8 Abs. 6 FLAG durch BGBl 2002/105 ab 1.1.2003 den medizinischen Sachverständigen übertrug:

„Aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte der in Rede stehenden Norm (Anm: § 8 Abs 6) ergibt sich somit, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (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 hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. Dem dürfte die Überlegung zugrunde liegen, dass die Frage, ob eine behinderte Person voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht schematisch an Hand eines in einem bestimmten Zeitraum erzielten Einkommens, sondern nur unter Berücksichtigung von Art und Grad der Behinderung bzw der medizinischen Gesamtsituation der betroffenen Person beurteilt werden kann. Damit kann auch berücksichtigt werden, dass gerade von behinderten Personen immer wieder – oft mehrmals – Versuche unternommen werden, sich in das Erwerbsleben einzugliedern, bei denen jedoch die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein werden. *Der Gesetzgeber hat daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen ist.* Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.“...

In welchem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht sich der Bf. im Übrigen verletzt erachtet wurde nicht ausgeführt.

Der Anregung auf Einleitung eines Normprüfungsverfahrens wurde daher seitens des Bundesfinanzgerichtes nicht näher getreten, da der Verfassungsgerichtshof bereits einmal keine Bedenken gegen die in [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) geregelten Vorgangsweise hinsichtlich der Ermittlung der Grundlagen für die abschließende Beantwortung der Frage , ob jemand voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich den Unterhalt zu verschaffen, sah.

Aus dem Gesagten folgt, dass auch die in Ergänzung zu jenem Gutachten vom 18.12.2017, das dem abweisenden Bescheid zu Grunde gelegt wurde, in der Folge ergangenen Gutachten, vom 28.5.2018, 23.12.2019 und 24.6.2020 zu keiner abweichenden Beurteilung hinsichtlich der Frage der Fähigkeit des Sohnes des Bf., sich selbst den Unterhalt zu verschaffen gelangten und diese bejahten.

Aus dem Gesagten ergibt sich weiters auch, dass der Behauptung des Bf. bzw. seines Vertreters im Schriftsatz vom 11.8.2020, wonach der „Beschwerdeführer (Anm.: bzw. dessen Sohn) tatsächlich auf Grund der konstatierten medizinischen Einschränkungen nicht in der Lage ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen und sohin voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich den Unterhalt zu verschaffen“, keine Beweiskraft zukommt (vgl. VwGH vom 20.09.1995, 95/13/0134 weder Bekundungen der Eltern über den Gesundheitszustand ihres Kindes noch anderer Personen, mögen sie auch über fachärztliche Kenntnisse verfügen, der Entscheidungsfindung zu Grunde zu legen sind).

Der abweisende Bescheid der belangten Behörde hinsichtlich des Antrages des Bf. auf Gewährung von Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für seinen Sohn ab Juli 2017 erging daher zu Recht.

3.1. Zu Spruchpunkt II. (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.

Die Frage, ob die vorliegenden Gutachten schlüssig und nachvollziehbar sind, ist eine Frage der Beweiswürdigung.

Dass die Beihilfenbehörde bzw. das Bundesfinanzgericht im Fall der Schlüssigkeit eines ärztlichen Gutachtens des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen an dieses gebunden ist, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen.

Wien, am 24. September 2020