

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Silvia Gebhart in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 6. November 2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 8. Oktober 2015, nunmehr Finanzamt Österreich, betreffend Abweisung des Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe vom 02. Juli 2015 für das Kind ***1***, geboren ***2***, ab November 2012 wegen erheblicher Behinderung, SVNr ***3***, zu Recht erkannt:

- I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO für Zeiträume ab März 2014 Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird insoweit aufgehoben. Im Übrigen (Zeitraum November 2012 bis Februar 2014) bleibt der angefochtene Bescheid unverändert.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Antrag mit Rückwirkung ab November 2012

Die Beschwerdeführerin (Bf) beantragte mit dem amtlichen Formular Beih3 vom 1. Juli 2015 die erhöhte Familienbeihilfe für ihren minderjährigen Sohn ausdrücklich rückwirkend ab November 2012 wegen folgender Krankheiten: Colitis ulcerosa, Nahrungsmittelunverträglichkeiten (Lactose, Fructose, Flistamin, Gluten, Milcheiweiß), Allergie (Thiomersal, Ethylquecksilber). Die belangte Behörde veranlasste die Begutachtung durch das Bundessozialamt.

BSA-Sachverständigengutachten vom 5. Oktober 2015 (ON8)

Die Untersuchung des Sohnes beim Bundessozialamt (BSA) am 21. September 2015 ergab laut Bescheinigung einen Grad der Behinderung von 40% ab 9/2015 bei Positionsnummer 07.04.05 (chronische Darmstörungen mittleren Grades mit chronischen Schleimhautveränderungen). Es liege ein Dauerzustand vor. Der Sohn sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Als Begründung betreffend die Selbsterhaltungsfähigkeit wurde „XXX“ angegeben. Als Sozialanamnese wurde festgehalten: „Besuch der 7. Klasse Gymnasium“.

Die rückwirkende Antragstellung wurde im Gutachten nicht berücksichtigt. Der Eintritt des GdB mit 9/2015 wurde ab Antragstellung angegeben. Ein Befund von 9/2015, auf den Bezug hätte genommen werden können, lag dem BSA im Zeitpunkt der Begutachtung nicht vor.

Angefochtener Bescheid vom 8. Oktober 2015 (ON2)

Die belangte Behörde veranlasste keine Gutachtensergänzung zu dem offensichtlich fehlenden Zeitraum. Sie konnte es auch gar nicht, weil ihr das Gutachten vom BSA nicht zu übermitteln war (kritisch zu dem ab Oktober 2014 eingeführten Verfahren *Lenneis* in *Lenneis/Wanke* (Hrsg) FLAG, 2. Auflage, Linde Verlag, § 8 FLAG idF vor BGBl I 226/2022 Tz 30). Dennoch sprach sie über den Zeitraum ab November 2012 ab.

Die belangte Behörde entschied aufgrund der als Bescheinigung elektronisch übermittelten Metadaten.

Mit dem Bescheid wurde der Antrag ab November 2012 als unbegründet abgewiesen, weil laut ärztlichem Sachverständigengutachten des Sozialministeriumsservice vom 4.10.2015 der Grad der Behinderung des Sohnes im Ausmaß von 40v.H. festgestellt wurde, weshalb ab November 2012 kein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe bestehe.

Beschwerde vom 6. November 2015 (persönlich überreicht, ON1)

Mit frist- und formgerechter Beschwerde rügte die Bf Unvollständigkeit und Unschlüssigkeit des Sachverständigengutachtens und focht den angefochtenen Bescheid zur Gänze an. Es seien die Auswirkungen der Krankheit auf die Schul- und weitere Berufsausbildung (Fehlstunden und krankheitsbedingte Rückstufung) und das soziale Leben des Sohnes (keine WC auf dem Schulweg, Angst, sich unterwegs in die Hose zu machen, kein WC auf Pfadfinderlager), die Behandlungsresistenz der Darmerkrankung sowie das Ekzem nicht mitberücksichtigt worden, die im Antragszeitraum bereits eingetreten waren und worüber medizinische Beweismittel vorlägen. Es gehe am Krankheitsbild vorbei, wenn das Gutachten nur die Situation am Untersuchungstag erfasse. Der Sohn musste in einer Psychotherapie den Umgang mit seiner Krankheit erlernen. Er habe vor 18 Monaten 30kg weniger gewogen und aktuell sei wieder eine

Verschlechterung eingetreten. Höheres Gewicht sei auch auf die hohen Kortisongaben zurückzuführen, die den Sohn aufschwemmen würden. Sie mache sich große Sorgen, ob ihr Sohn die Schule abschließen und welchen Beruf er einmal erlernen und ausüben werde können.

BSA-Sachverständigengutachten vom 4. April 2016 (ON10)

Zur zweiten Begutachtung legte die Bf dem Gutachter neben den Befunden die Schulbestätigungen über die Fehlstunden vor. Als Zusatzanamnese wurde festgehalten, dass es zwischenzeitlich zu einer erneuten Verschlechterung von Seiten der Colitis ulcerosa gekommen sei. Es liege ein neuerlicher Koloskopiebefund vor, eine Therapieintensivierung sei eingeleitet worden. Die zweite Begutachtung des Sohnes beim Bundessozialamt (BSA) am 17. Februar 2016 ergab laut Bescheinigung wiederum einen Grad der Behinderung von 40% ab 9/2015 bei Positionsnummer 07.04.05 (chronische Darmstörungen mittleren Grades mit chronischen Schleimhautveränderungen). Das Ekzem als Leiden 2 wurde mit einem GdB von 10vH bewertet, das Leiden 1 nicht erhöhe. Es liege ein Dauerzustand vor. Der Sohn sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, weil *„aus rein internistischer Sicht Therapiemöglichkeiten“* bestünden.

Die Fehlstunden wurden in der Sozialanamnese erfasst, jedoch nicht in die medizinische Beurteilung einbezogen. Die internistischen Therapiemöglichkeiten wurden nicht erläutert und mit dem – berechtigten -Beschwerdevorbringen befasste sich das Gutachten nicht. Es wurden keine Berufe angeführt, die der Sohn bei seinem Krankheitsbild erlernen und ausüben könnte. Auch dieses Gutachten erhielt die belangte Behörde aus den zuvor genannten Gründen nicht.

Beschwerdevorentscheidung (ON4)

Die belangte Behörde entschied wiederum allein aufgrund der als Bescheinigung elektronisch übermittelten Metadaten und wies die Beschwerde als unbegründet ab.

Vorlageantrag (ON6)

Mit diesem beantragt die Bf zunächst die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung und trug insbesondere gegen die abweisliche Beschwerdevorentscheidung unter Hinweis auf den bekannten Krankheitsverlauf vor, dass ihr Sohn immer ein sehr guter Schüler gewesen sei und wegen der chronischen Darmerkrankung bereits bis jetzt zwei Schuljahre versäumt habe. Sie verweis nochmals auf die Therapieresistenz und den geringen Behandlungserfolg. Sie legte anlässlich der Begutachtung einen weiteren Koloskopiebefund vom Jänner 2016 vor, aus dem geht eindeutig hervor, dass die letzten 60cm des Dickdarms ihres Sohnes wieder stark entzündet seien und bluteten. Der Sohn habe wieder ständigen Stuhldrang, jeder Stuhl sei blutig und auch in der Nacht müsse er oft 4-6 mal aufstehen, weil er durch den Stuhldrang

munter werde. Er sei dann nicht nur ein paar Minuten am WC und dann ist alles erledigt, sondern der WC-Besuch dauere lange, außerdem werde ihm dabei oft sehr übel. Erholsamen Schlaf habe er kaum und dementsprechend energielos sei er dann untertags. Bei solch einem Krankheitsschub (und solche hatte er schon einige) sei es ihrem Sohn unmöglich, speziell am Vormittag, das Haus zu verlassen. An einen Schulbesuch sei dann nicht zu denken. Und da dieser Krankheitsschub im Oktober 2016 begann und eigentlich fast das ganze Schuljahr angedauert habe, habe er wieder ein Jahr verloren. Da diese Fakten im zweiten BSA-Gutachten nicht berücksichtigt wurden, erachte die Bf auch dieses Gutachten als unvollständig.

Vorlagebericht vom 14. September 2016 (ON11)

Mit diesem wurde die Beschwerde elektronisch dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt. Darin führte die belangte Behörde aus, dass sie an die Feststellungen in den Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen gebunden sei. In zwei Gutachten sei der für die Erlangung der erhöhten Familienbeihilfe erforderliche Behinderungsgrad von mindestens 50 v.H. nicht erreicht worden, weshalb der Abweisungsbescheid zurecht ergangen sei.

Die rückwirkende Antragstellung wurde auch mit diesem Sachverständigengutachten nicht berücksichtigt.

Besprechung mit der ärztlichen Leitung des BSA-Sozialamtes und Richterinnen und Richtern des BFG im Dezember 2017

Anlässlich der genannten Besprechung wurde unter der Leitung des damaligen Vizepräsidenten des BFG Dr Christian Lenneis und der Chefärztin und anderen Vertretern des Bundessozialamtes besprochen, welche gutachterlichen Aussagen iZm der Fähigkeit, sich dauernd selbst den Unterhalt zu verschaffen, zu treffen sind. Die Richterinnen und Richter wiesen darauf hin, dass es auch Aussagen zu Berufen bedürfe, die ausgeübt werden könnten, wobei auch die Arbeitsmarktsituation beachtlich sein könnte, weil nicht alle Betroffenen in einem wenig anspruchsvollen Beruf unterkommen könnten (Schlagwort Portier). Hiezu wurde seitens des BSA geantwortet, dass das dafür notwendige Wissen bei der PVA angesiedelt sei, denn diese Fragestellung gehe über die Einschätzverordnung, die auch für das Behindertenpasswesen gilt, hinaus. Die PVA verfüge wegen ihrer Kompetenz betreffend Berufsunfähigkeit über das notwendige Fachwissen (vgl BFG vom 22.05.2023, RV/7101685/2017).

Erörterungstermin am 17. April 2018

Mit hg Beschluss vom 29. März 2018 (ON13) wurden die Parteien zu einem Erörterungsgespräch geladen, anlässlich dessen Schulbestätigungen vom Schuljahr 2012/2013

bis 2017/18, eine Selbstdarstellung des Sohnes und eine Aufstellung über Krankheitskosten für den Sohn überreicht wurden. Weiters wurde Einsicht genommen in Fotos, die den Sohn zu verschiedenen Zeitpunkten mit unterschiedlichem Gewicht sowie auch dessen Stühle zeigten, die nicht nur blutig seien, sondern auch in der Nacht auftreten würden. Die Fotos würden nach Ansicht der Bf die Gewichtsschwankungen des Sohnes dokumentieren, die krankheitsbedingt (Abnehmen bei Durchfall) und behandlungsbedingt (Aufschwemmen wegen Cortison) regelmäßig auftreten würden.

Vorlage von Beweismitteln mit E-Mail der Bf vom 4.5.2018 (ON14)

„...Übersicht über die Einwände der Gutachten

- *eine Aufstellung bezügl. Sozialanamnese (hier ist [die] Schullaufbahn seit Ausbruch der Krankheit aufgezeichnet bzw eine Prognose auf seine Erwerbsaussichten)*
- *eine Aufstellung der ganzen Laborbefunde- eine neue Kostenaufstellung für ***8*** von 2012 - 2017 (die bereits an Sie übergebenen Liste war nur von 2012 2016)*
- *eine Liste mit den Diätvorgaben für ***8****
- *den Befund von Hr. Dr. ***9*** (den müssten Sie aber schon haben)*
- *und einen Auszug aus einem "WC Tagebuch" von ***8*** (hier sieht man wie oft er teilweise die Toilette aufsuchen muss, auch nachts, und dass in solchen Zeiten an ein "normales" Leben nicht zu denken ist)*
- *einen aktuellen Arztbrief von Fr. Dr. Walter (Sie ist die behandelnde Ärztin)*
- *den letzten Coloskopiebefund von Hr .Dr.Razek vom Februar 2012 - im Histologischen Befund wird sehr wohl von einem massiven Schleimhautveränderung gesprochen, dies wurde überhaupt nicht berücksichtigt.*

[...] Weiters sollte nicht nur die Darmkrankheit sondern auf jeden Fall auch seine dadurch entstandene psychische Belastung und Beeinträchtigung berücksichtigt werden. Von einem "normalen" Leben ist [mein Sohn] wirklich weit entfernt. Ich habe auch von seinem jetzigen Aussehen Fotos gemacht (er ist akut sehr dünn geworden), wenn sie die brauchen schicke ich sie Ihnen gerne nach.“

Beschluss 14. Mai 2018 (ON24)

Vertrauend auf eine interne Fortbildung der Sachverständigen im Bundessozialamt nach der oben bezeichneten Besprechung wurde der belangten Behörde aufgetragen, ein weiteres Gutachten beim Bundessozialamt anzufordern, das insbesondere auf den Rückwirkungszeitpunkt November 2012 einzugehen und die nachfolgenden Gründe zu berücksichtigen habe. Begründend wurde ausgeführt:

„Die Beschwerdeführerin (BF) rügt beide bisherigen Gutachten als unvollständig und un schlüssig. Die Rüge erscheint aus folgenden Gründen berechtigt:

- 1.) Die beantragte Rückwirkung bis November 2012 (Eintritt der Erkrankung) wurde in den beiden Gutachten nicht beachtet. Befund vom 22.11.2012 des SMZ KH Floridsdorf u.a. zurückreichende Befunde waren bei erster Begutachtung vorgelegt worden.*
- 2.) Die Einbindung von Fachmedizinerinnen anderer Richtungen erscheint wegen des Befundes des Dr. med. ***9*** vom 08.02.2018 (reaktive Depression, Zwangsstörung, schwere Beeinträchtigung des Lebens, dringendes Erfordernis eines Seite 2 von 3 Parkausweises für Behinderte) sowie wegen der Befunde der Komplementärmedizinerin Dr. Walter erforderlich. Der im Gutachten vom 5.10.2015 dargestellte psycho(patho)logische Befund erscheint im Lichte des Befundes des Dr. med. ***9*** als unrichtig. Im zweiten Gutachten wurde auf die Stellungnahme der Psychotherapeutin Mag. Weissenböck vom 17.10.2015 nicht eingegangen.*
- 3.) Die Sozialanamnese beider Gutachten erscheint unvollständig. Es ist nicht nachvollziehbar, inwieweit die Äußerung der Mutter, sie "möchte die erhöhte Familienbeihilfe haben, weil sie viele Ausgaben wegen der Erkrankung habe", als Sozialanamnese sachdienlich wäre (vgl 2. Gutachten). Ein solches Begehren ist legitim. Keines der beiden Gutachten hat die blutigen, nächtlichen Durchfälle, das Umkehren nach Hause wegen der Durchfälle, sozialer Rückzug wegen der Durchfälle, Verlust von Ausbildung an sich und Schulzeit, Klassenwiederholungen bei einem vormals gesunden Vorzugsschüler, Schulabbruch wegen der Erkrankung, Möglichkeit des Schulbesuchs nur durch Abendschule, Unmöglichkeit der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel, Fortbewegung nur mit eigenem PKW mit Plastikunterlage für den Fall eines überraschenden Durchfalls etc. berücksichtigt. Nach Ansicht des BFG ist eine medizinische Auseinandersetzung damit jedoch geboten, denn diese Begleitumstände werfen unmittelbar die Frage nach der Selbsterhaltungsfähigkeit auf.*
- 4.) Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH kommt es bei der Beantwortung der Frage nach dem Zeitpunkt des Eintritts der fehlenden Selbsterhaltungsfähigkeit weder auf den Zeitpunkt an, zu dem sich eine Krankheit als solche äußert, noch auf den Zeitpunkt, zu welchem diese Krankheit zu irgendeiner Behinderung führt. Maßgeblich ist allein der Zeitpunkt, zu dem diejenige Behinderung (als Folge einer allenfalls schon länger bestehenden Krankheit) eintritt bzw eingetreten ist, welche die Erwerbsunfähigkeit bewirkt bzw bewirkt hat. Auch bei der rückwirkenden Beurteilung ist der Zeitpunkt des Eintritts der voraussichtlichen Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, zu bestimmen. Diese Behinderung muss aber nicht zumindest 50% betragen. Das Gesetz fordert nur den Eintritt der voraussichtlich dauernd mangelnden Fähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*
- 5.) In beiden Gutachten wird der Ernährungsstand als gut bzw normal bezeichnet. Am 24.4.2018 wog der Sohn nur 68 kg bei einer Körpergröße von 183 cm (Arztbrief Dr. Walter vom 24.04.2018). Die Stühle waren in der Vergangenheit blutig, bei der Begutachtung am*

21.09.2015 gerade nicht und im Jahr 2016 jedoch wiederum (s. Befund Dr. Ratzek vom 12.02.2016).

6.) Es bestehen keine rechtlichen Bedenken, dem BSA diesen Beschluss zu übermitteln. Folgende Unterlagen wären anzuschließen:

1. Befund des Dr. med. ****9*** vom 08.02.2018
2. Arztbrief Dr. Walter vom 24.04.2018
3. Befund Dr. Ratzek vom 12.02.2016
4. Zusammenfassung der Einwände vom 3.5.2018
5. Liste zur Sozialanamnese vom 3.5.2018
6. WC-Tagebuch des Sohnes
7. Zeugnisse samt Fehlstundennachweisen“

3. BSA-Sachverständigengutachten vom 29. Juni 2018 (ON26)

Das Sachverständigengutachten wurde auf Ersuchen des BFG von der belangten Behörde beim Bundessozialamt beschafft und am 14.09.2018 über die Schnittstelle vorgelegt.

Die dritte Untersuchung des Sohnes beim Bundessozialamt (BSA) am 27. Juni 2018 erfolgte im Beisein der Bf und ergab laut Bescheinigung einen Grad der Behinderung von 50% ab 2/2016 bei Positionsnummer 07.04.06 (Chronische Darmstörungen schweren Grades mit schweren chronischen Schleimhautveränderungen). Dauerzustand wurde nicht angekreuzt.

Nachuntersuchung in drei Jahren. Der Sohn sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Als Begründung zur Selbsterhaltungsfähigkeit wurde angegeben: „Es liegt keine Beeinträchtigung vor, welche eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit bedingt.“

Auf die mit hg Beschluss vom 14.05.2018 aufgezeigten Unvollständigkeit und Unschlüssigkeit der beiden vorangegangenen BSA-Gutachten ist das dritte Gutachten nicht eingegangen. Auf die Situation des Sohnes, dass er keinen Beruf erlernen kann, weil er wegen der chronischen Darmerkrankung nicht die Schule besuchen kann, ist das Gutachten nicht eingegangen. Auch Überlegungen, welche Berufe der Sohn auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt unter fremdüblichen Konditionen ausüben könnte, wurden mit Gutachten nicht angestellt.

Beschluss 10. August 2018 (ON34)

Mit diesem wurde das Bundessozialamt (Sozialmedizinisches Service) um Ergänzung seinen Sachverständigengutachten vom 28.06.2018 ersucht, weil sich dieses in wesentlichen Punkten als unvollständig und unschlüssig erweise.

Der Beschluss lautet auszugsweise:

„ad Beschwerden laut Angaben der Mutter:

*Nicht berücksichtigt wurde die Feststellung zum Lebenszustand des Patienten laut fachärztlichem Befund des Dr. ***9*** vom 08.02.2018, nämlich dass der Sohn der Bf in seinem Lebensablauf und der Lebensplanung schwer (Hervorhebung durch Dr ***9***) beeinträchtigt ist, öffentliche Verkehrsmittel nicht benutzen und sich nur im eigenen PKW fortbewegen kann.*

Die Nutzung des PKW ist nach Aussage der Bf u.a. auch deshalb notwendig, weil der Sohn, wenn ihn unterwegs der Stuhldrang ereilt, den er in den meisten Fällen nicht zurückhalten kann, dann ins Auto macht. So könne er nach Hause zurückfahren und sich wieder reinigen, ohne sich in der Öffentlichkeit schämen zu müssen.

[...]

ad Eintritt der Behinderung und Befunde:

Der GdB von 50% ist nach dem Gu in 2/2016 eingetreten. Gründe zu diesem Zeitpunkt enthält das Gutachten nicht, doch steht dies offenbar mit dem Coloskopiebefund vom 12.02.2016, der von Col.ulc. mit höhergradiger Entzündungsaktivität und Therapieintensivierung spricht, in Zusammenhang. Im Vergleich zu den Vorbefunden

- vom 22.11.2012 SMZ KH Floridsdorf (Coloscopy, Proctitis Ulcerosa mit Zeichen geringer Aktivität),*
- vom 31.10.2013 Patholg Inst (mäßiggradige fokal aktive Colitis mit einzelnen Kryptenabszessen im Sigma)*

scheint eine kontinuierliche Verschlechterung gegeben, auch wenn die Bf von fallweiser Besserung bei Einsatz von Alternativmedizin spricht.

Unter Einbeziehung des histologischen Befundes vom 28.11.2012 ergibt sich ergänzend zur Koloskopie vom 22.11.2012 demgegenüber sehr wohl eine "akut und chronisch entzündliche veränderte Dickdarmschleimhaut mit Ausbildung eines Regeneratepithels". Ebenfalls vom 28.11.2012 stammt der Calprotectinwert vom 326 mg/kg, der am 30.04.2014 auf 1800 mg/kg angestiegen ist. Die Bf beklagt sich darüber, dass sie auch den Histologischen Befund

wiederholt dem BSA vorgelegt habe, sie jedoch den Eindruck gewonnen habe, dass die Unterlagen do. nicht gelesen würden. Der Caprotectinwert zeige vom November 2012 an eine deutliche Entzündung der Darmschleimhaut.

Der Befund des Dr. ***9*** bezeichnet leider nicht den Zeitpunkt, ab wann die reaktive Depression und die schwere Beeinträchtigung im Lebensablauf etc eingetreten sind. Jedoch liegen psychologische Vorbefunde von Frau Mag Weissenböck bezüglich einer Therapie von Mai bis Dezember 2013 vor, die im 2. Gutachten angeführt sind. Die Bf weist darauf hin, dass auch die psychischen Beeinträchtigungen seit November 2012 besteht, zumal die aktenkundigen Intoleranzen bereits im Volksschulalter eingetreten sind.

Der Befund vom 12.2.2016 und auch die psychologische Beeinträchtigung lagen bereits bei der zweiten Begutachtung am 17.02.2016 vor, ab Oktober 2013 sind beide Leiden kumulativ gegeben. Dennoch ergab der GdB ab 9/2015 (zu Unrecht nur ab Antragstellung) durchgängig 40%.

Die Colitis ist nach Dr. ***9*** kausal für die psychische Beeinträchtigung (Depression), jedoch hat eine Depression nach ha. Erfahrung im Umgang mit medizinischen Gutachten immer eine Rückwirkung auf die körperliche Erkrankung. Es wird daher um Begründung ersucht, weshalb die 50%ige Behinderung dennoch erst ab 2/2016 vorlag, und nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt. Sollte sich nunmehr ein früherer Zeitpunkt des Eintritts des GdB ergeben, wäre das dritte Gutachten insoweit zu ergänzen bzw. zu berichtigen.

ad dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (Selbsterhaltungsfähigkeit):

wurde mit NEIN beantwortet, weil keine Beeinträchtigung vorliege, welche eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit bedinge.

Laut stRSp des VwGH ist Voraussetzung für die Eignung eines Gutachtens des Bundessozialamtes, das Vorliegen der Selbsterhaltungsfähigkeit iSd § 8 Abs 6 FLAG 1967 als erwiesen anzunehmen oder zu verneinen, nicht nur die Feststellung von Art und Ausmaß des Leidens, sondern auch der konkreten Auswirkungen dieses Leidens auf die Berufsausbildung und Berufsausübung, und zwar in schlüssig und damit nachvollziehbar begründeter Weise (vgl VwGH 31.5.1994, 94/14/0013; VwGH 30.06.1994, 92/15/0215). Dazu ist im konkreten Fall ein Satz nicht ausreichend. Colitis Ulcerosa ist eine chronische Erkrankung.

Diese Begründung kann in dieser Kürze nicht überzeugen, weil es allgemeine Erfahrungstatsache ist, dass viele Arbeitgeber Probleme mit Erwerbstätigen haben, die unter Colitis Ulcerosa leiden, da diese in ihrem Beruf nicht voll leistungsfähig sind: Sie benötigen ständig medizinische Hilfe und Behandlung, haben lange Ausfallzeiten, zeigen körperlich schlechte Leistungen und brauchen zusätzliche Zeit für Arztbesuche. Ihre Behinderung ist oft Kündigungsgrund. Im konkreten Fall wurde der Sohn seit Eintritt des Leidens in der Schule nicht

beurteilt, weil er zu viele Fehlzeiten hatte. Dadurch hat er drei Jahre an Ausbildungszeit verloren.

Das Leiden hat daher bereits jetzt die Schulausbildung global betroffen, nicht nur einige Gegenstände. Auf dem Arbeitsmarkt geht das nicht.

Nach ha. Erfahrung sind Colitis Ulcerosa-Patienten in den meisten Fällen nur eingeschränkt erwerbsfähig, immer auf verständnisvolle Arbeitgeber angewiesen und Bezieher von Erwerbsminderungspensionen oÄ.

Der Sohn der Bf wurde von dieser Erkrankung vor Eintritt in die Erwerbstätigkeit als minderjähriger Schüler betroffen, konnte also noch keinen Arbeitgeber von sich überzeugen, der wiederum trotz der Erkrankung den Sohn dennoch beschäftigen würde. Sein krankheitsbedingter Lebensrhythmus entspricht nicht dem, was er bräuchte, um den von ihm derzeit angestrebten Beruf des Kindergartenpädagogen überhaupt ausüben zu können, weil Kindergärten am Abend oder in der Nacht nicht in Betrieb sind. Die obig angeführten Befunde zeigen eine verschlechternde Tendenz, das Gegenteil müsste der Fall sein, damit der Sohn tagsüber verlässlich arbeiten kann.

Der Sohn könnte zwar etwas anderes lernen, doch ist darauf hinzuweisen, dass sein derzeitiger, dem allgemeinen Leben konträrer Lebensrhythmus ihm auch nicht jede Berufsausbildung und -ausübung offen lässt. Die Dauer der Abendschule entspricht weiters nicht jener eines üblichen Arbeitstages von acht Stunden.

Die Erkrankung hat den Sohn bereits jetzt bei der Möglichkeit der Berufswahl und Ausbildung negativ getroffen.

Ein Kind ist selbsterhaltungsfähig, wenn es die seinen Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse aus eigenen Einkünften aufgrund einer unter den allgemeinen Bedingungen des Arbeitsmarktes ausgeübten Erwerbstätigkeit zur Gänze selbst abdecken kann. Als Orientierungshilfe kann bei durchschnittlichen Verhältnissen die gesetzliche "Mindestpension" herangezogen werden, d.h. die Selbsterhaltungsfähigkeit tritt ein, wenn das eigene Einkommen des Kindes mindestens so hoch wie der Ausgleichszulagenrichtsatz für alleinstehende Pensionisten (§ 293 Abs. 1 lit. a lit. bb ASVG, derzeit monatlich EUR 882,78) ist. Aufgrund der vorliegenden Erkrankung wird von einem höheren Betrag auszugehen sein, weil die krankheitsbedingten Bedürfnisse ebenfalls abzudecken sind. Die Mutter hat ab November 2012 monatliche krankheitsbedingte Ausgaben von durchschnittlich EUR 450,00 ohne PKW und ohne Schulgeld aufgezeichnet. Ein selbst erwirtschaftetes, gesichertes monatliches Nettoeinkommen von derzeit EUR 1.350,00 erscheint im konkreten Fall als Untergrenze angemessen, was der Sohn bei 20 Arbeitswochenstunden erzielen müsste, weil er länger nicht das Haus verlassen kann.

Das erscheint bei derzeitiger Befundlage nicht nur nicht gesichert, sondern nicht wahrscheinlich, wobei die sich verschlechternde Tendenz des Krankheitsbildes berücksichtigungswürdig erscheint. Es wird ersucht, die Begründung unter Berücksichtigung obiger Bedenken sowie der E Mail der Bf vom 10.08.2018 samt Anhängen zu ergänzen und allenfalls die Frage nach der Fähigkeit der Selbsterhaltungsfähigkeit neu zu beantworten.“

Ergänzungsgutachten des BSA vom 30.10.2018 zu Gutachten vom 27.6.2018 (ON36)

Ist unter den Beweismitteln wiedergegeben.

Gelegenheit für die Parteien zur Gegenäußerung (ON37)

Der Bf und der belangten Behörde wurden in der Anlage des Beschlusses vom 21.11.2018 das Ergänzungsgutachten des Bundessozialministerium-Service, Landesstelle Wien, zum Zweck einer allfälligen Gegenäußerung übermittelt. Der Beschluss wurde der Bf nachweislich am 23.11.2018 zugestellt. Weder die Bf noch die belangte Behörde haben eine Gegenäußerung abgegeben oder um Fristverlängerung angesucht.

Schriftsatz vom 28. März 2025 (ON45)

Anlässlich einer telefonischen Anfrage der Bf wurde diese zur beantragten mündlichen Verhandlung befragt, ob sie zur Zurücknahme derselben bereit wäre, weil der Sachverhalt geklärt sei. Daraufhin übermittelte sie das Sachverständigengutachten von Frau Dr Oliveira-Sittenthaler (Allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige für Innere Medizin und Rheumatologie) vom 28.2.2022. Sie habe darin den Zustand des Sohnes sehr gut zusammengefasst und ua auch beschrieben, dass er körperlich nicht voll belastbar sei und auch darauf hingewiesen, dass eine Nachuntersuchung nicht indiziert ist, da aufgrund der Chronizität von keiner wesentlichen Besserung ausgegangen werden kann. Ihr Sohn habe auf Grund dieses Gutachtens dann den Parkausweis auf Dauer erhalten. Dieses Gutachten solle bei der Beurteilung der Erwerbsfähigkeit in der Zukunft mitberücksichtigen werden.

Da dieses Gutachten keinen Bezug auf Befunde aus dem Streitzeitraum nimmt, kann eine Wiedergabe desselben unterbleiben.

Schriftsatz vom 17. März 2025 (ON46)

Mit diesem, am 17, April 2025 postalisch hg eingelangtem Schriftsatz wurde der Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Beschreibbeschwerde und Vorlageantrag sind form- und fristgerecht. Die Beschwerde ist teilweise berechtigt.

1. Rechtsgrundlagen

Familienlastenausgleichsgesetz 1967

Gemäß § 2 Abs 1 lit a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (kurz: FLAG 1967) haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder.

Gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 idF BG vom 27.03.2012, BGBl I 17/2012 (Freiwilligengesetz), haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ... Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter Zeiten des Mutterschutzes Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

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

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist, um den dort genannten Betrag, der regelmäßig valorisiert wird.

§ 8 Abs 5 FLAG 1967 lautet:

„Als erheblich behindert gilt 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 sechs Monaten. Der Grad der Behinderung muß mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens alle fünf Jahre neu festzustellen, wenn nach Art und Umfang eine mögliche Änderung zu erwarten ist.“

§ 8 Abs 5 FLAG 1967 lautet:

„Als erheblich behindert gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muß mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, 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.“

§ 8 Abs 6 FLAG 1967 lautet:

„Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) dem Finanzamt Österreich durch eine Bescheinigung auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die Kosten für dieses ärztliche Sachverständigengutachten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen. Das ärztliche Sachverständigengutachten ist vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) gegen Ersatz der Kosten aus Mitteln des

Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen an die antragstellende Person zu übermitteln, eine Übermittlung des gesamten ärztlichen Sachverständigengutachtens an das Finanzamt Österreich hat nicht zu erfolgen. Der Nachweis des Grades der Behinderung in Form der Bescheinigung entfällt, sofern der Grad der Behinderung durch Übermittlung der anspruchsrelevanten Daten durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) aufgrund des Verfahrens nach § 40 des Bundesbehindertengesetzes (BBG), BGBl. Nr. 283/1990, zur Ausstellung eines Behindertenpasses, nachgewiesen wird.“

Behinderteneinstellungsgesetz (kurz: BEinstG)

Gemäß § 14 Abs 3 BEinstG ist der Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales ermächtigt, nach Anhörung des Bundesbehindertenbeirates gemäß § 8 BBG durch Verordnung nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung festzulegen. Diese Bestimmungen haben die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen auf das allgemeine Erwerbsleben zu berücksichtigen und auf den Stand der medizinischen Wissenschaft Bedacht zu nehmen.

Einschätzverordnung (kurz: EVO)

Die EVO idF der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung vom 13.07.2012, BGBl II 251/2012, in Kraft getreten am Tag nach der Verkündung, lautet auszugsweise:

Erster Satz des § 1 EVO: „Unter Behinderung im Sinne dieser Verordnung ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, insbesondere am allgemeinen Erwerbsleben, zu erschweren.“

Anlage zur EVO idF der Verordnung vom 13.07.2012, BGBl II 251/2012, gemäß deren § 5 in Kraft getreten am Tag nach der Verkündung:

18. Die Positionsnummern 07.04.04 bis 07.04.06 lauten:

07.04.04	Chronische Darmstörungen leichten Grades ohne chronischen Schleimhautveränderungen	10 – 20 %
Mit geringen Auswirkungen, geringe Beschwerden (Reizdarmsymptomatik) Keine oder geringe Beeinträchtigung des Kräfte- und Ernährungszustandes, seltene Durchfälle leichten Grades, ohne chronische Schleimhautveränderungen		
07.04.05	Chronische Darmstörungen mittleren Grades mit chronischen Schleimhautveränderungen	30 – 40%
30 %: Häufige rezidivierende oder länger anhaltende Beschwerden, häufige Durchfälle, mit nachweislich chronischen Schleimhautveränderungen, geringe bis mittelschwere Beeinträchtigung des Allgemein- und Ernährungszustandes 40 %: Häufige Durchfälle, mit nachweislich chronischen Schleimhautveränderungen, mittelschwere Beeinträchtigung des Allgemein- und Ernährungszustandes		
07.04.06	Chronische Darmstörungen schweren Grades mit schweren chronischen Schleimhautveränderungen	50 – 60 %
Tägliche, auch nächtliche Durchfälle, anhaltende oder häufig rezidivierende erhebliche Beschwerden, erhebliche Beeinträchtigung des Allgemein- und Ernährungszustandes, ausgeprägte Schleimhautveränderungen und schwere Beeinträchtigung des Ernährungszustandes		

„09 ENDOKRINES SYSTEM

...

22. Positionsnummer 09.03 samt Überschrift lautet:

„09.03 Stoffwechselstörung

[...]

09.03.01	Stoffwechselstörungen leichten Grades	10 – 40 %
Wenn therapeutische Maßnahmen die Aufrechterhaltung der Körperfunktionen gewährleisten. Je umfassender die Therapiemaßnahmen desto höher die Einschätzung. 10 – 20%: Ausschließlich diätetische Maßnahmen ermöglichen die Aufrechterhaltung der Körperfunktionen. Die Erkrankung ist weitgehend stabil. Arbeits- und Alltagsleben ist weitgehend ungehindert möglich. Freizeitgestaltung ist nicht oder wenig eingeschränkt. 30 – 40%: Zusätzliche therapeutische Maßnahmen sind notwendig, um die Körperfunktionen aufrecht zu halten. Die Erkrankung ist weitgehend stabil. Arbeits- und Alltagsleben ist weitgehend ungehindert möglich. Freizeitgestaltung ist nicht oder wenig eingeschränkt.		
09.03.02	Stoffwechselstörungen leichten Grades bis zum vollendeten 18. Lebensjahr	50 %
Bei Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr ist eine strikte Diäteinhaltung und/oder eine strikte Einhaltung ergänzender therapeutischer Maßnahmen besonders wichtig, um Spätfolgen, rapide Verschlimmerung während der besonders vulnerablen Phase der Entwicklung zu vermeiden. Stoffwechselentgleisungen äußern sich oftmals rasch und ohne Vorankündigung, sodass eine engmaschige Überwachung erforderlich ist.		
09.03.03	Stoffwechselstörungen mittleren Grades	50 – 70 %
Diätetische und regelmäßige therapeutische Maßnahmen sind notwendig. Die Erkrankung ist auf hohem Niveau stabil. Arbeitsleben ist eingeschränkt auf mäßig anspruchsvolle und/oder mittelschwere Tätigkeiten. Alltagsbewältigung ist selbständig möglich. Freizeitgestaltung eingeschränkt.		
09.03.04	Stoffwechselstörungen schweren Grades	80 – 100 %
Diätetische und regelmäßige therapeutische Maßnahmen sind notwendig. Die Erkrankungsintensität liegt auf hohem bis höchstem Niveau. Das Arbeitsleben ist stark eingeschränkt, gehäufte Krankenstände, notwendige Unterstützung am Arbeitsplatz. Hilfestellung bei der Alltagsbewältigung. Lebensqualität und Freizeitverhalten deutlich eingeschränkt.		

2. Sachverhalt

Die Bf und ihr Sohn lebten im gemeinsamen Haushalt. Am TT. November 2014 wurde der Sohn volljährig.

Der Sohn wurde im Herbst 2003 eingeschult und beendete die Unterstufe des Gymnasiums mit dem Schuljahr 2010/2011. Im Alter von zehn Jahren wurde bei ihm (2007) eine Laktose- und Fruktoseintoleranz diagnostiziert, was eine Ernährungsumstellung zur Folge hatte (Beweis ON40). Er war bis November 2012 immer ein Vorzugsschüler, der die Matura machen und Volksschullehrer werden wollte (Beweis ON19).

Ab dem Schuljahr 2011/2012 besuchte der Sohn eine näher bezeichnete HTL (***7***). Die erste Klasse der HTL (Juni 2012) schloss der Sohn bei 18,6 Fehlstunden sehr gut ab (Beweis ON23).

Im Herbst 2012 (Beginn der 2. Klasse der HTL) entwickelte der Sohn schleimig blutige Durchfälle, die sich in ihrer Frequenz bis auf 10 – 15 Mal pro Tag steigerten, einen massiven Urgenzcharakter aufwiesen und oft zu Stuhlinkontinenz führten. Bei der erstmals im November 2012 erfolgten Koloskopie wurde die Diagnose einer Proctitis ulcerosa makroskopisch gestellt, die histologische Begutachtung der dabei entnommenen Gewebeproben zeigte eine chronisch-entzündlich veränderte Schleimhaut des Dickdarms mit herdförmigen Erosion und Ausbildung eines Regenerat-Epithels. Seit Dezember 2012 wurde der Sohn an der Crohn-Ambulanz der

IV. Medizinischen Abteilung (Gastroenterologie und Hepatologie) der Krankenanstalt Rudolfstiftung weiter betreut (Beweis ON40).

Im Koloskopiebefund vom 22.11.2012, Dr Ratzek, hieß es: „*Im Rektum zeigt die Schleimhaut normale Gefäßzeichnung Rötung, Schwellung, Granularität und wenige Erosionen. Das Lumen ist nicht eingengt. Entzündliche Reaktion mit Fibrinbelag am Appendixabgang*“ (Beweis ON31).

Die verordneten Therapien mit (5-Asa-Tabletten und –Suppositorien, schlussendlich auch eine Kortison-Therapie mit Budesonid, später Colifoam Kortisonschaum) zeigten keinen anhaltenden Erfolg. Immer wieder waren erhöhte Calprotektin-Werte im Stuhl (Maximalwert 1800 mg/kg) feststellbar (Beweis ON40).

Der Gesundheitszustand des Sohnes während der 2. Klasse der HTL war schwankend. Er schloss die 2. Klasse (Ende Juni 2013) mit viel Unterstützung des gesamten Lehrerinnenteams der HTL bei 204 krankheitsbedingten Fehlstunden ab, wovon 197 Fehlstunden auf das erste Semester (Anfang Februar 2013) entfielen (Beweis ON23).

Somit trat während des Sommersemesters 2013 eine deutliche und nach außen erkennbare Besserung ein.

Ab 15.10.2013 sind nächtliche Durchfälle dokumentiert, sowie bis zu 5 mal Durchfall in der Nacht am 13.12.2013 (Beweis ON32).

Am 31.10.2013 (Beginn der 3. Klasse der HTL, Schuljahr 2013/14) erfolgte eine Koloskopie an der Krankenanstalt Rudolfstiftung, die die Diagnose einer Colitis ulcerosa bestätigte und eine mäßiggradig fokal aktive Colitis mit einzelnen Kryptenabszessen im Sigma beschrieb. Die nachfolgende Therapie führte zu einer kurzfristigen Besserung, bei Verringerung der Dosis setzten jedoch bald wieder Bauchschmerzen verbunden blutig-schleimigen Stühlen ca 10-20 Mal pro Tag ein (Beweis ON40).

Während der 3. Klasse verschlechterte sich der Zustand des Sohnes nochmals. Selbst Kortisongaben in der höchstmöglichen Dosis stoppten den mittlerweile nur mehr blutigen Durchfall nicht (Beweis ON40). Die Fehlstunden in der 3. Klasse HTL beliefen sich auf 468 (Beweis ON23).

Ab März 2014 stellte sich eine Prednisolon-Abhängigkeit ein, weshalb eine Therapie mit dem TNF-alpha-Antikörper Infliximab (Remicade alle 4 Wochen), die bis Mai 2014 durchgeführt wurden. Unter dieser Therapie sistierten die massiven blutigen Beimengungen und auch die Stuhlfrequenz ging auf 6-8 breiig-flüssige Stühlen pro Tag zurück. Es gelang nicht die Remicade-Infusionen auf ein übliches Intervall von 8 Wochen auszudehnen, weil ab der 4. Woche immer wieder blutige Durchfälle auftraten, sodass schlussendlich abweichend von der üblich

geringeren Dosierung das Remicade-Infusionsintervall mit 4 Wochen gewählt wurde (Beweis ON40).

Der Sohn konnte die 3. Klasse wegen der krankheitsbedingten 468 Fehlstunden nicht abschließen und wegen der Darmerkrankung in keinem Gegenstand beurteilt werden (Juni 2014). Er wollte die 3. Klasse wiederholen (Schuljahr 2014/15), doch bedingt durch eine Verschlechterung der chronischen Darmerkrankung entschloss er sich am 06.11.2014 die HTL zu verlassen und auf sein Herkunftsgymnasium als außerordentlicher Schüler zu wechseln. Vom Beginn des Schuljahres Anfang September 2014 bis zum 06.11.2014, kaum mehr als zwei Monate, waren 158 Fehlstunden angefallen (Beweis ON23).

Der Sohn litt seit November 2012 (=16. Geburtstag) durchgehend an autoimmun verursachter Rektosigmoiditis ulcerosa, die sein Leben schwer und nachhaltig verändert hat. Aufgrund der Colitis entwickelte er eine reaktive Depression und eine Zwangsstörung. Der Sohn war durch die Colitis, Depression und die Zwangsstörung in seinem Lebensablauf und der Lebensplanung *schwer* beeinträchtigt. (Beweis ON12)

Die chronische Darmerkrankung des Sohnes besprach die Bf mit dem Schulleiter des Gymnasiums anlässlich des Wechsels. Der Sohn wollte trotz seiner Erkrankung nach wie vor die Matura machen. Bei der Rückmeldung ins Gymnasium verlor der Sohn ein zweites Schuljahr (Beweis ON19).

Die 7. Klasse Gymnasium (Schuljahr 2014/15) brach der Sohn krankheitsbedingt ab, weil er wegen der chronischen Darmerkrankung die Anwesenheitspflicht nicht erfüllen konnte (Beweis ON23).

Ab Mai 2015 erfolgte unter ärztlicher Aufsicht eine Ernährungsumstellung und Supplementation von Eisen, Vitamin- und Mineralstoffen, weiters Infusionen und Gabe von Probiotika. Diese Therapie hat aus Sicht des Sohnes eine Stabilisierung des Krankheitsgeschehen insofern erbracht, als Phasen von relativem Wohlergehen mit 4 Stühlen pro Tag ohne Blut und Schleim einander mit Phasen von massiven Durchfällen bis zu 20 Mal pro Tag mit Blut- und Schleim-Beimengungen abwechselten, wobei diese schlechten Phasen ca 2 Mal im Jahr für 4-6 Wochen auftreten würden (Beweis ON40).

Da es dem Sohn mit seinen Durchfällen abends besserging, verfolgte er an einer Abendschule die Ausbildung zum Kindergarten-Pädagogen, deren Abschluss mit Matura vorgesehen war. Der Sohn saß ab fünf Uhr morgens für mehrere Stunden, meist in den Vormittag hinein, mit Durchfällen auf der Toilette, um eine Darmentleerung herbeizuführen. Ein üblicher Schulalltag mit Schulbeginn um 8 Uhr war für ihn krankheitsbedingt nicht machbar (Beweis ON23).

Die hohe Anzahl an Fehlstunden und der dadurch bedingte Verlust an Schuljahren war dem BSA beim 2. Gutachten vom 4.4.2016 bekannt. Unter „*derzeitige Beschwerden*“ wurde

festgehalten: „*kann die Schule nicht besuchen, Fehlstunden werden vorgelegt*“. Das Gutachten enthält keine Aussagen, dass die Fehlstunden nicht durch die chronische Darmerkrankung verursacht sind.

Beide im Verwaltungsverfahren erstellte BSA-Gutachten kamen gleichlautend zu einem GdB von 40% ab 9/2015 und haben nicht die seit 2013 ärztlich dokumentierten, nächtlichen Durchfälle des Sohnes im Krankheitsbild beschrieben, obgleich diese unter Punkt 07.04.06 beim Krankheitsbild „*Chronische Darmstörungen schweren Grades mit schweren chronischen Schleimhautveränderungen*“ mit einem GdB von 50-60% beschrieben sind und das BFG mit hg Beschluss um medizinische Erklärung dazu ersucht hat (Beweis ON34), die in der Gegenäußerung des BSA unterblieb (Beweis ON36).

Das vom BFG veranlasste BSA-Gutachten vom 30.10.2018 hat einen GdB rückwirkend ab 2/2016 mit 50% festgestellt, wurde dem BFG aber nicht vorgelegt. In seiner Stellungnahme zum hg Beschluss (Beweis ON36) nahm das BSA Bezug auf ein solches Gutachten. In der Stellungnahme ist das BSA weder auf die krankheitsbedingten Auswirkungen auf die Schul- und Berufsausbildung durch die nachgewiesenen Fehlstunden eingegangen noch hat es sich mit Berufsmöglichkeiten für den Bf befasst, die ihm bei seinem Krankheitsbild und Zeitausfällen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nach fremdüblichen Konditionen und einer Vollzeitbeschäftigung offen stünden (Beweis ON36).

Beweismittel

ON8, 10, 26, 36: drei BSA-Gutachten und ein Ergänzungsgutachten

ON24, 34: hg Beschlüsse mit Fragen

Beschwerdevorbringen und vorgelegte Beweismittel, insbesondere:

ON12: Fachärztlicher Befund vom 8.2.2018 von Dr. med. ***9***, Facharzt für Neurologie und Psychotherapeut, mit Ausführungen ab dem 16. Geburtstag des Sohnes (=1.11.2014)

ON19: Sozialanamnese der Bf iVm mit nachgewiesenen Fehlstunden

ON23: Fehlstundennachweise, vorgelegt vom Sohn am 9.5.2018,

ON31: Koloskopiebefund vom 22.11.2012, Dr Ratzek

ON32: Karteikarte Dr ***10*** wegen nächtlicher Durchfälle, dokumentiert bereits 2013

ON40: Privatgutachten des ao. Univ.Prof. Dr. ***6*** vom 23.01.2019, Facharzt für Innere Medizin, Zusatzfach Gastroenterologie und Hepatologie, Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, Klinik für Innere Medizin III, Klinische Abteilung für Gastroenterologie und Hepatologie

BSA-Sachverständigengutachten vom 5. Oktober 2015 (ON8)

Die Untersuchung dauerte 15 Minuten und nach Angabe des Gutachters war keine Begleitperson anwesend. Gleichzeitig bezieht sich der Gutachter im Gutachten auf die Angaben der Mutter. Folgende relevante Befunde wurden im Gutachten zusammengefasst:

1. *„2005-10-31 Floridsdorfer Allergiezentrum: Allergie gegen Thiomersal und Ethylquecksilber*
2. *2007-04-23 Floridsdorfer Allergiezentrum: Lactoseintoleranz*
3. *2007-04-25 Floridsdorfer Allergiezentrum: Fructosemalabsorption*
4. *2013-02-04 Floridsdorfer Allergiezentrum: Histaminintoleranz*
5. *2012- 11-22 SMZ KH Floridsdorf: Coloskopie: Proctitis ulcerosa mit Zeichen geringer Aktivität*
6. *2013- 01-24 DZ Favoriten: MR-Enteroklysma: unauffälliger Befund*
7. *213-10-31 Patholog. Institut KA RST: mäßiggradige fokal aktive Colitis mit einzelnen Kryptenabszessen im Sigma*
8. *2014- 08-28 4.Med.Abtlg. KA RST; Colitis ulcerosa seit 2012“*

BSA-Sachverständigengutachten vom 4. April 2016 (ON10)

Aufgrund der Beschwerde erfolgte eine weitere Begutachtung durch das Bundessozialamt am 17. Februar 2016 in Anwesenheit der Bf.

Derzeitige Beschwerde: *„seit Oktober neuerlich Krankenstand, kann die Schule nicht besuchen, Fehlstunden werden vorgelegt. Sein Leben bestehe aus Arztbesuche, Klo und Zimmer. Er wollte eigentlich Volksschullehrer werden, sieht sich aber nicht imstande zu einer Ausbildung. Wegen der Erkrankung sei es zu einem starken sozialen Rückzug gekommen. Weiters werden Ekzeme beklagt, laut Mutter seien diese aber derzeit nicht sichtbar, weil sie ihn so gut pflege.“*

Sozialanamnese: *„lebt bei seiner Mutter, Schüler, kann aber derzeit die Schule nicht besuchen. Eigentlich 7. Klasse, aber aufgrund der Erkrankung mehrfache Wiederholungen. Mutter:" Seine Schulfreunde haben alle schon maturiert!" weiters beklagt die Mutter viele Ausgaben wegen der Erkrankung, deshalb möchte sie auch die erhöhte Familienbeihilfe.“*

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

1. „Coloskopiebefund 12.2. 2016. Dr. Razek, FA für Chirurgie: Colitis ulcerosa bis Mitte C.Transversum mit höhergradiger Entzündungsaktivität. Therapieintensivierung planen mit Humira bzw AZA
2. Blutbefund 11/2015 CRP, Leuko unauffällig
3. Bestätigung Dr. Walter 29.10.2015: Colitis/Reizdarmsyndrom
4. Fehlzeitenbestätigung
5. Stellungnahme der Psychotherapeutin Mag. Weissenböck: Therapie von 05/2013-12/2013
6. Dermatologie Dr. Grabner: atopische Ekzemschübe“

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Lfd. Nr.	Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:	Pos.Nr.	Gdb %
1	Colitis ulcerosa, Lactose, Fructose und Histaminintoleranz oberer Rahmensatz da kombiniertes Leiden und guten Ernährungszustand	07.04.05	40
2	Atopisches Ekzem Therapeutisch gut beherrschbar	01.01.01	10

Gesamtgrad der Behinderung

40 v. H.

Leiden 1 wird wegen nicht maßgeblicher wechselseitiger Leidensbeeinflussung von Leiden 2 nicht weiter erhöht.

Stellungnahme zu Vorgutachten: erstmalige Berücksichtigung der Hauterkrankung, keine Änderung des GdB.

GdB liegt vor seit: 09/2015

Der Sohn sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Als Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Selbsterhaltungsfähigkeit wurde angegeben: „Aus rein internistischer Sicht bestehen Therapieoptionen.“

BSA-Sachverständigengutachten vom 29. Juni 2018 (ON26)

Anamnese:

Beschwerde: Colitis ulcerosa, Atopisches Ekzem, psychische Beeinträchtigung; Hinweis auf Vorgutachten

Derzeitige Beschwerden:

Laut Auskunft der Mutter: Ich habe Beschwerde erhoben gegen die ersten beiden Gutachten..., weil diese Gutachten jeweils nur Momentaufnahmen waren. Mein Sohn leidet an einer Colitis Ulcerosa und es wurde die psychische Belastung nicht berücksichtigt. Diesbezüglich hat mein Sohn auch einige Therapien gemacht, mit denen auch immer wieder aufgehört, wobei die Therapien unter anderem auch beendet worden sind, nachdem die damaligen Therapeuten angenommen haben, dass die Colitis Ulcerosa mit einem Ereignis zu tun hat, dass mit meinem Vater gewesen ist, da die Colitis unmittelbar danach aufgetreten ist und er das Thema mit meinem Vater in den Therapien abgehandelt habe. Der Vater hat die Familie verlassen. Jetzt ist es so, dass mein Sohn eine medikamentöse Therapie macht. Mit dem Venlafaxin geht es meinem Sohn in guten Phasen gut, dass er sich traut wieder außer Haus zu gehen. Die Colitis ist bei meinem Sohn mit dem 16ten Lebensjahr aufgetreten. Von November 2012 bis zum Mai 2015 erfolgten die Behandlungen im Krankenhaus Rudolfsstiftung. Sämtliche Therapien waren jedoch ohne Erfolg. Zum Schluss hat mein Sohn schon immunsuppressive Infusionen bekommen. Diese Infusionen hat mein Sohn alle 4 Wochen bekommen müssen. Allerdings ist es auch dadurch nicht zu einer wesentlichen Besserung gekommen. Aufgrund dieser Immunsuppressiva, wo meinem Sohn geraten wurde eine besondere Hygiene zu entwickeln, hat mein Sohn, dann den Waschzwang entwickelt. Der hat sich zwischenzeitlich wieder gebessert. Wir haben dann versucht einen Alternativmedizinischen Weg zu gehen, wo es nun meinem Sohn besser geht. Mein Sohn hat allerdings nach wie vor immer wieder Schübe, der letzte große Schub war letztes Jahr im April und auch heuer im April wo der Stuhl meines Sohnes blutig, schleimig und flüssig ist, und er auch ständig in der Nacht, ungefähr alle Stunden auf die Toilette gehen muss. Dann sind wir sehr oft auch bei Frau Dr. Wald, welche [dem Sohn] Infusionen verabreicht, wo es [ihm] dann besser geht. Die Schübe brauchen in der Regel ein bis zwei Wochen. Dieses Jahr war es auch so, dass mein Sohn sechs Wochen nicht in die Schule gehen konnte. Wenn es ihm gut geht hat er ungefähr zwei bis drei Stühle am Tag, die jedoch immer blutig sind, beziehungsweise auch mit Schleimaufgabe. Stationäre Aufenthalte hat es bei meinem Sohn nicht gegeben. Wir haben versucht die Therapien so gut als möglich ambulant durch zu führen. Das niedrigste Gewicht meines Sohnes war 64 kg. Aufgrund des schwankenden Gewichtes hat mein Sohn mittlerweile 4 unterschiedliche Kleidergrößen bei sich zuhause.

...

Sozialanamnese:

HTL wurde abgebrochen aufgrund vieler Fehlstunden, dann Gymnasium mit Ruckstufung, insgesamt 3 Jahre verloren, 6 Stufe Gymnasium abgeschlossen, jetzt Abendschule mit der Ausbildung zum Kindergartenpädagogen, Lebt bei den Eltern.

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

HOEHERE TECHNISCHE BUNDESLEHRANSTALT WIEN 3 ***4*** vom 17.06.2014: Entscheidung: ist gemäß § 25 Abs.1 / Abs.2 des Schulunterrichtsgesetzes, BGBl. Nr. 472/1986 in der geltenden Fassung, zum Aufsteigen in den vierten Jahrgang nicht berechtigt.

Coloskopiebefund vom 12.02.2016: Colitis ulcerosa bis Mitte C. Transversum mit höhergradiger Entzündungsaktivität

Dr med. ***9*** Facharzt für Neurologie vom 08.02.2018, Diagnose: Ulzerose (chronische) Rektosigmoiditis{K51.3}; Reaktive Depression F32.1 mittelgradig, Zwangsstörung (mit mittelgradiger Behinderung) F42, Atopische Dermatitis

Dr. Michaela Walter Ärztin für Allgemeinmedizin vom 24.04.2018

[Der Sohn], geboren am ***2*** ist seit März 2015 bei mir in Behandlung. Er leidet seit 2012 an einer Colitis ulcerosa. Bevor er zu mir kam, hatte er bereits, aufgrund des Stuhlverhaltens und der allgemeinen Schwäche, zwei Schuljahre verloren. Sein Zustand hat sich zumindest so verbessert, dass er wieder einer Ausbildung nachgehen kann. Er hat jedoch nach wie vor viele Fehlstunden und ist in seinem sonstigen Leben extrem eingeschränkt. Seine Energie reicht gerade aus, um die Schule zu absolvieren, da seine Nachtruhe regelmäßig durch Stuhlgänge und Bauchschmerzen beeinträchtigt ist. Er reagiert auch extrem auf jeglichen Infekt mit erneuten wässrig-blutigen Durchfällen von denen er sich jeweils nur langsam, unter Zuhilfenahme von Infusionen, Probiotika,... erholt. Gerade jetzt leidet er wieder unter starken, häufigen, blutigen Abgängen begleitet von Appetitlosigkeit und entsprechendem Gewichtsverlust. {Größe 183 cm, Gewicht derzeit 68 kg). Wir versuchen, so gut es geht, die Behandlung ambulant zu halten. [Der Sohn] nimmt auch, sehr diszipliniert, viele ernährungstechnische Einschränkungen in Kauf, um den Zustand seines Darms zu verbessern. Dadurch können sehr kostspielige Medikamente (Remikade) eingespart werden.

Laborbefund vom 02.05.2018 Calprotectin im Stuhl 2259mg/kg

Laborbefund vom 20.06.2018 Calprotectin im Stuhl 290mg/kg Hämoglobin II,8g/dl, Eisen 35ug/dl, Ferritin 4 ng/ml

...

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Lfd. Nr.	Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktions-einschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:	Pos.Nr.	Gdb %
1	Colitis ulcerosa, Lactose, Fructose und Histaminintoleranz Wahl dieser Positionsnummer da tägliche, auch nächtliche Durchfälle, häufig rezidivierende erhebliche Beschwerden unterer Rahmensatz, da im Intervall ein zufriedenstellender Allgemein und Ernährungszustand besteht. Mitberücksichtigt ist die reaktive Depression sowie die zwanghafte Hygiene.	07.04.06	50
2	Atopisches Ekzem	01.01.01	10

Gesamtgrad der Behinderung

50 v. H.

Leiden 1 wird wegen nicht maßgeblicher wechselseitiger Leidensbeeinflussung von Leiden 2 nicht weiter erhöht.

Stellungnahme zu Vorgutachten: A[n]hebung des GdB, da auch nächtliche Durchfälle, sowie häufig rezidivierende erhebliche Beschwerden. Weiter wurde die reaktive Depression, sowie die zwanghafte Hygiene in dieser Position mit berücksichtigt.

GdB liegt vor seit: 02/2016, kein Dauerzustand

Der Sohn sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Als Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Selbsterhaltungsfähigkeit wurde angegeben: „Es liegt keine Beeinträchtigung vor, welche eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit bedingt.“

Ergänzungsgutachten des BSA vom 30.10.2018 zu Gutachten vom 27.6.2018 (ON36)

„[...]“

Ad 1) Dem eigenen Gutachten vom 27.6.2015 gehen bereits 2 Gutachten voraus. Das 1. Gutachten wurde am 21.9.2015 Dr. Reinhart durchgeführt, in welchem festgehalten wird, dass im 11/2012 endoskopisch biopsisch erstmals eine Proctitis ulcerosa festgestellt wurde. Im 10/2013 erfolgt eine neuerliche Koloskopie mit focal aktiver Colitis mit einzelnen Kryptenabszessen im Sigma (bei Makroskopisch unauffälligem Untersuchungsbefund). Es wurde eine Vielzahl von Medikamenten eingesetzt unter anderem auch systemisches Kortikoidgaben und Biologica. Nach Angaben der Mutter ohne durchschlagenden Erfolg. Erst nach Darmsanierung und Parasitenbehandlung bei der Allgemeinmedizinerin erfolgte eine deutliche Besserung der Beschwerden. Derzeit werden nur bei Diätfehler kaum blutige Durchfälle gegeben.

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Colitis ulcerosa, Lactose, Fruktose und Histaminintoleranz 40 % GdB.

2) An relevanten Befunden wird ein Koloskopiebefund vom 12.2.2016 vorgelegt: Colitis ulcerosa bis zum Colon transversum mit höhergradiger Entzündungsaktivität. Zusätzlich eine atopisches Ekzem. Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Colitis ulcerosa, Fruktose. Laktose und Histaminintoleranz 40 % GdB

Atopisches Ekzem 10 % GdB

Gesamt GdB 40 %

Im eigenen Gutachten vom 27.6.2018 wurden zusätzlich die reaktive Depression sowie zwanghafte Hygiene in dem Leiden mitberücksichtigt.

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Colitis ulcerosa, Fruktose, Lactose und Histaminintoleranz unter Mitberücksichtigung der reaktiven Depression sowie der zwanghaften Hygiene GdB 50 %

Atopisches Ekzem 10% GdB

Gesamt GdB 50%

*Die rückwirkende Anerkennung wird ab 2/2016 angenommen, da im vorgelegten histologischen Befund vom 15.2.2016 eine beträchtlich umgebaute, mäßiggradige chronisch-aktive Colitis passend zu einer Colitis ulcerosa dokumentiert wird. Ebenso im Koloskopiebefund vom 12.2.2016 eine Colitis ulcerosa bis mit der Colon transversum mit höhergradiger Entzündungsaktivität beschrieben wird. In den Vorgefunden wird nur eine geringgradige bis mäßiggradige focal aktiven Colitis dokumentiert. Zusätzlich wird in dem fachärztlichen Befund vom Februar 2018 Dr. ***9***, Facharzt für Neurologie, eine reaktive mittelgradige Depression sowie eine Zwangsstörung attestiert welche der Patient im Rahmen der Colitis entwickelte. Der Zeitpunkt des Auftretens der reaktiven Depression ist jedoch nicht Befund dokumentiert.*

Insgesamt ist daher eine weiter rückwirkende Anerkennung nicht möglich.

Ad 2) Bei einer Colitis ulcerosa handelt es sich zwar um ein chronisches Zustandsbild, allerdings ist es möglich durch entsprechende Therapiemaßnahmen eine weitgehende Remission zu erreichen. Laut Anamneseerhebung wird der letzte große Schub im April 2017 beschrieben, ein weiterer Schub im April 2018, in der Regel dauern diese Schübe laut Angabe ein bis 2 Wochen. Somit ist derzeit nicht von einer hohen Krankheitsaktivität auszugehen. In der Zeit, in welcher es dem Patienten gut geht kommt es laut Angabe lediglich zu 2-3 Stühle am Tag. Stationäre Aufenthalte sind keine erforderlich. Die Therapien können so gut als möglich ambulant durchgeführt werden. Auch wenn krankheitsbedingt viele Fehlstunden in der Vergangenheit dokumentiert sind, ist nicht davon auszugehen, dass diese auch in der Zukunft stattfinden werden. Somit kann nicht von einer dauerhaften Erwerbsunfähigkeit ausgegangen werden.“

3. Beweiswürdigung

Obige Sachverhaltsfeststellung ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus den bezeichneten Beweismitteln. Berücksichtigt wurden Beweismittel, die entweder innerhalb des Zeitraumes bis zum 8.10.2015 erstellt wurden oder bei nachfolgender Ausstellung eine medizinische Beurteilung zum genannten Zeitraum abgeben. Auf die nachfolgende rechtliche Begründung wird verwiesen.

Das Privatgutachten des ao. Univ.Prof. Dr. ***6*** vom 23.01.2019 (ON40) wurde nach dem 8.10.2015 erstellt, basiert jedoch laut den auf Seite 2 aufgelisteten Grundlagen des Gutachtens auch auf medizinischen Beweismitteln, die aus dem Streitzeitraum stammen. Insoweit wurde das Privatgutachten für die Sachverhaltsfeststellung herangezogen. Die Untersuchung des Sohnes durch ao. Univ.Prof. Dr. ***6*** am 7.12.2018 dauerte eine Stunde. Gegenstand des Gutachtens war ausdrücklich auch die Frage nach der Fähigkeit zur Selbsterhaltung ab November 2012, was der Sachverständige mit Eintritt der Erkrankung im November 2012 bejahte.

Obige Sachverhaltsfeststellung ergab sich in Ergänzung zu den vorgelegten BSA-Sachverständigengutachten durch Heranziehung des nachgewiesenen Beschwerdevorbringens und insbesondere des nachgereichten Privatgutachtens (ON40). Dem Privatgutachten lagen dieselben Befunde und andere medizinische Beweismittel zu Grunde wie den BSA-Gutachten und auch die Darstellung des Krankheitsbildes stimmt in sämtliche Gutachten überein. Der obig dargestellte Krankheitsverlauf wurde bezogen auf den Streitzeitraum dem Privatgutachten entnommen, weil dieses eine verständliche Sprache verwendet und damit nachvollziehbar ist.

Die von der Schule nachgewiesenen Fehlstunden wurden zeitlich in den vom Privatgutachten beschriebenen Krankheitsverlauf eingefügt, womit der sich stetig verschlechternde Krankheitsverlauf deutlich erkennbar wird.

Die Feststellung des Zeitpunktes des Eintritts der **voraussichtlich dauernden Nichterlangung der Selbsterhaltungsfähigkeit mit März 2014** beruht auf folgenden Überlegungen:

Die chronische Darmerkrankung hat unmittelbar die Fehlstunden zur Folge, die parallel zum Krankheitsverlauf von 18,6 Fehlstunden im Schuljahr 2011/12 auf 204 Fehlstunden im Schuljahr 2012/13 angestiegen ist. Ebenso war die Freizeitgestaltung inkl Verringerung der sozialen Kontakte durch den chronischen Durchfall eingeschränkt, der zum sozialen Rückzug des Sohnes geführt hat.

Die Beweislage liefert zum Sohn, der bis November 2012 nachgewiesen ein Vorzugsschüler war, gerne in die Schule ging und eine Hochschulausbildung anstrebte, keinen Anlass zur

Annahme, dass die Fehlstunden eine andere Ursache als die Durchfallerkrankung zur Ursache hatten (zB Schwänzen).

Mit Beschluss vom 14. Mai 2018 wurde das BSA ersucht, bei der dritten Begutachtung ua auf die nächtlichen Durchfallstühle einzugehen. Darauf ging das Gutachten nicht ein.

Im März 2014 stellte sich die Kortisonabhängigkeit ein. Die Behandlung für den Sohn verlief nicht wie üblich. Die unter der Ersatztherapie erreichte verringerte Stuhlfrequenz stand einem geregelten Schulbesuch entgegen. Im Juni 2014 erfolgte der negative Abschluss der 3. HTL-Klasse als Folge von 468 Fehlstunden iVm einer krankheitsbedingten Nichtbeurteilung. Der krankheitsbedingte Schulwechsel von der HTL zurück auf das Herkunftsgymnasium in die 7. Klasse war nicht erfolgreich, sodass infolge weiterer Verschlechterung das Gymnasium abgebrochen werden musste.

Damit ist ab diesem Zeitpunkt deutlich nach außen hin zu erkennen gewesen, dass das Leiden die Ausbildung des Sohnes unmittelbar und ernsthaft gefährdet und voraussichtlich dauernd die Ausbildung als Voraussetzung zur Erlangung der Selbsterhaltungsfähigkeit (Erwerbsfähigkeit) in Frage gestellt hat.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zu Spruchpunkt I.

Bescheidbeschwerde und Vorlageantrag sind form- und fristgerecht. Die Beschwerde ist teilweise berechtigt.

4.1.1. Bindungswirkung des BSA-Gutachtens

Das nach § 8 Abs 6 FLAG abzuführende qualifizierte Nachweisverfahren durch ein ärztliches Gutachten (vgl. VfGH 10.12.2007, B 700/07, und VwGH 27.04.2005, 2003/14/0105, VwGH 20.12.2006, 2003/13/0123) hat sich darauf zu erstrecken, ob [das Kind] des Beschwerdeführers (Beihilfewerber) wegen einer vor Vollendung seines 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. VwGH 21.09.2009, 2009/16/0090). Nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. Dezember 2007, B 700/07 = VfSlg. 18.313, kann von solchen Gutachten nach "entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung" auch abgegangen werden (vgl. VwGH 13.12.2012, 2009/16/0325, VwGH 25.09.2013, 2013/16/0013).

Die ersten beiden Sachverständigengutachten haben den Zeitpunkt der aktuellen Untersuchung September 2015 herangezogen, ohne eine nähere Begründung für diese Annahme zu geben und obgleich medizinische Beweismittel vor vorangegangenen Zeiten

vorlagen. Da eine nähere Begründung für diese Annahme im Gutachten nicht enthalten ist, kommt ihnen auch kein entsprechender Beweiswert (vgl zB VwGH 15.06.2005, 2003/13/0068). Gleiches gilt für das Sachverständigengutachten vom 4.4.2016. Beide Gutsachten erweisen sich folglich als unschlüssig und nicht beweiskräftig. (*Lenneis in Lenneis/Wanke* (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. (2020), § 8, II. Erhebliche Behinderung Rz 31 zu VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019).

Im Beschwerdefall ist auch das weitere Gutachten des Bundessozialamtes sowie das Ergänzungsgutachten nicht bindend, weil auch diese bei der Beantwortung der Frage nach der voraussichtlich dauernd fehlenden Selbsterhaltungsfähigkeit nicht auf die Fragen des Bundesfinanzgerichts zur beeinträchtigten Berufsausbildung, die durch die leidensbedingten Fehlstunden verursacht wurden, eingegangen ist.

Die zweite Unschlüssigkeit betrifft das Fehlen von Überlegungen zu konkreten Berufen, denen der Sohn trotz oder mit seinem Leiden nach Auffassung des BSA in der allgemeinen Arbeitswelt nachgehen könnte (*Lenneis in Lenneis/Wanke* (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. (2020), § 8, II. Erhebliche Behinderung Rz 31 zu VwGH 13.12.2012, 2009/16/0325).

Die Unvollständigkeit und die Unschlüssigkeiten hätten der belangten Behörde vor Erhebung der Beschwerde auffallen müssen und deren Behebung hätte sie veranlassen müssen (allein wegen der missachteten Rückwirkung nochmals VwGH 15.06.2005, 2003/13/0068).

Das BSA ist gesetzlich verpflichtet, Sachverständigengutachten und Bescheinigung unverzüglich nach Fertigstellung der Beihilfenbehörde zu übermitteln (BFG 27.04.2016, RV/7106117/2015). Nur wenn der Abgabenbehörde Sachverständigengutachten UND Bescheinigung bei der Antragserledigung gemeinsam vorliegen, ist diese in der Lage, die Voraussetzungen für ihre abgabenbehördliche Bindungspflicht an die Bescheinigung zu prüfen, die nur bei Schlüssigkeit und Vollständigkeit des Gutachtens besteht (VfGH 10.12.2007, B 700/07, sowie bspw VwGH 30.03.2017, Ra 2017/16/0023; VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0053 mwN).

Unvollständigkeit und Unschlüssigkeit wurden vom BSA trotz Aufforderung durch das BFG nicht behoben. Somit besteht keine Bindungswirkung des BFG an die Bescheinigungen des BSA.

Die Einwände der Bf gegen die Gutachten, dass diese Ausführungen darüber vermissen lassen, welchen Beruf ihr Sohn mit der chronischen Darmerkrankung erlernen soll und ausüben kann und welcher Arbeitgeber bereit ist, ihren Sohn mit dieser Erkrankung einzustellen, sind berechtigt.

Die Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes (SMS) haben die Fehlzeiten und die durch eine chronische Erkrankung verursachten, regelmäßig anfallenden Krankenstände zu erheben und medizinisch unter Berücksichtigung der auf dem fremdüblichen, allgemeinen Arbeitsmarkt bestehenden Chancen und Arbeitsplatzlage zu beurteilen. Verfügt das Bundessozialamt (SMS) nicht über das dafür erforderliche Fachwissen, hat es entweder im

Wege der Amtshilfe die Sachverständigengutachter der PVA einzubinden oder sich das erforderliche Fachwissen anders zu besorgen. Andernfalls ist das BFG befugt, mit der Begutachtung einen anderen Sachverständigen zu beauftragen (BFG 22.05.2023, RV/7101685/2017).

4.1.2. Streitzeitraum und Beachtlichkeit von Beweismitteln

Ein Bescheid über die Abweisung eines Antrages auf Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe "ab" einem bestimmten Anspruchszeitraum, ohne im Spruch einen Endpunkt festzusetzen, gilt nach der ständigen Rechtsprechung jedenfalls für den Zeitraum bis einschließlich jenes Kalendermonats, in welchem der Bescheid erlassen wird, ungeachtet dessen, ob sich zwischen dem Anfangszeitpunkt und diesem Zeitpunkt die Sach- oder Rechtslage geändert hat (vgl. ausdrücklich VwGH 29.09.2011, 2011/16/0065, und VwGH 25.03.2010, 2009/16/0121). Der Streitzeitraum, für den das BFG zur Entscheidung befugt ist, ist gemäß der VwGH-Rechtsprechung mit dem Monat, in dem der Erstbescheid ergangen ist, begrenzt. Das ist im Beschwerdefall der Oktober 2015. Über nach dem Bescheiderlassungszeitpunkt verwirklichte Sachverhalte konnte und durfte das Finanzamt nicht erstinstanzlich entscheiden und nur für den bezeichneten Zeitraum hat das BFG aufgrund der Beschwerdevorlage sachliche Zuständigkeit erlangt (vgl. BFG 22.03.2022, RV/7103869/2020).

Beweismittel, die sich auf Sachverhalte beziehen, die außerhalb des Beschwerdezeitraumes November 2012 bis Oktober 2015 liegen, sind in diesem Beschwerdeverfahren nicht relevant und werden im Folgenden nicht dargestellt (insbesondere die an die Richterin gerichteten E-Mails der Bf, mit denen sie über die voranschreitende Verschlechterung des Zustandes ihres Sohnes informierte, sowie die Befunde und Bestätigungen, die nach diesem Zeitraum zu nach diesem Zeitraum aufgetretene Beschwerden erstellt wurden). Beweismittel, die zwar nach dem Oktober 2015 erstellt wurden, sich jedoch auf Sachverhalte beziehen, die den Beschwerdezeitraum November 2012 bis Oktober 2015 betreffen, sind in diesem Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen (insbesondere Teile des Privatgutachten des ao Univ-Prof Dr ***6***, Facharzt für Innere Medizin, Zusatzfach Gastroenterologie und Hepatologie, Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger sowie des Beschwerdevorbringens).

4.1.3. Abweisung Zeitraum November 2012 bis Februar 2014

Aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes:

„Eine Behinderung im Sinn des § 8 Abs. 5 FLAG mit einem Grad von mindestens 50 v.H. kann durchaus die Folge einer Krankheit sein, die schon seit längerem vorliegt (bei angeborenen Krankheiten oder genetischen Anomalien etwa seit Geburt), sich jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt manifestiert. Erst wenn diese Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung

führt, welche einen Grad von mindestens 50 v.H. aufweist, ist der Tatbestand des § 8 Abs. 5 FLAG erfüllt. Mithin kommt es weder auf den Zeitpunkt an, zu dem sich eine Krankheit als solche äußert, noch auf den Zeitpunkt, zu welchem diese Krankheit zu (irgend)einer Behinderung führt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem diejenige Behinderung (als Folge der allenfalls schon länger bestehenden Krankheit) eintritt, welche einen Grad von mindestens 50 v.H. erreicht“ (stellvertretend für viele VwGH 20.11.2014, Ra 2014/16/0010).

Diese Rechtsprechung gilt sinngemäß für die zweite Fallvariante des § 8 Abs 5 FLAG 1967.

Mit Beginn der erstmaligen Durchfälle im November 2012 war noch nicht erkennbar, dass der Durchfall eine stetige Verschlechterung nehmen, Therapieresistenz eintreten, das Schul- und Alltagsleben des Sohnes derart massiv beeinträchtigen wird und damit eine unmittelbare Bedrohung für die Schul- und Berufsausbildung des Sohne darstellen werde. Nicht jede Collitis nimmt einen derart gravierenden Verlauf, wie sie sich im Beschwerdefall entwickelt hat.

4.1.4. Voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen

Ist die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wegen einer erheblichen Behinderung wie im Beschwerdefall grundsätzlich nach beiden Fallvarianten des § 8 Abs 5 FLAG 1967 möglich, so ist zunächst zu prüfen, ob eine körperliche oder geistige Behinderung vorliegt, aufgrund derer das Kind voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, weil sich zutreffendenfalls die Bestimmung eines Grades der Behinderung (GdB) erübrigt (argumento „...Der Grad der Behinderung muß mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen“).

Die Besonderheit der Bestimmung des § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967 besteht darin, dass der Anspruch nach dieser Gesetzesstelle von einer Zukunftsprognose abhängig ist. Das Kind muss demnach nicht nur (ab einem näher bezeichneten in der Vergangenheit gelegenen Zeitpunkt und) im jeweiligen Anspruchszeitraum außerstande sein, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sondern es muss die Behinderung darüber hinaus von einer Art sein, welche es erwarten lässt, dass das Kind dauernd, also auch in Hinkunft, nicht in der Lage sein werde, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Aus dem oben Gesagten ergibt sich, dass eine nach § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967 anzustellende Prognose von den im Anspruchszeitraum bestehenden Behinderungen und deren Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit auszugehen und unter Berücksichtigung vorhandener Therapiemöglichkeiten ein Urteil darüber abzugeben hat, wie sich die festgestellte Behinderung auf die zukünftigen Erwerbsmöglichkeiten des Kindes auswirken werde. Nach dem Anspruchszeitraum eingetretene Umstände haben dabei außer Betracht zu bleiben (VwGH 21.02.2001, 96/14/0139).

Aus dem in der Rechtssache BFG 18.02.2022, RV/7102510/2018, vorgelegten Gerichtsprotokoll, das in einem Rechtsstreit wegen Berufsunfähigkeitspension erstellt wurde, geht hervor, dass die allgemeine Arbeitsmarktsituation auch für die Frage der Erwerbsunfähigkeit rechtlich relevant ist. Auch Überlegungen, wonach es nach allgemeinem Erfahrungsgut als unüblich anzusehen ist, dass Arbeitgeber Arbeitnehmer mit hohen Krankenständen, die leidensbedingt regelmäßig und dauerhaft anfallen, einstellen. In jenem Fall wurden sieben Wochen Krankenstand per Jahr als Rechtfertigung für die Annahme der dauernden Erwerbsunfähigkeit anerkannt.

Sieben Wochen Krankenstand ergeben bei einem Vollzeitdienstverhältnis 56 Arbeitsstunden pro Jahr. Die beim Sohn der Bf krankheitsbedingt angefallenen 468 Fehlstunden in der 3. Klasse HTL haben dieses Ausmaß, wie in Sachverhalt und Beweiswürdigung ausführlich dargestellt und beurteilt, bei weitem überschritten.

Es ist zu bedenken, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit trotz medizinischer Behandlung Krankenstände von erheblicher Dauer pro Jahr regelmäßig jedes Jahr leidensbedingt auftreten werden. Arbeitszeitausfälle in der zu erwartenden Größenordnung von mehreren Wochen pro Jahr werden von Arbeitgebern nicht akzeptiert und führen häufig zu Kündigungen. Im Beschwerdefall kommt erschwerend hinzu, dass der Sohn noch keine Arbeitsstelle gefunden hat.

Bereits in dem relativ kurzen Beobachtungszeitraum vom November 2012 bis Oktober 2015 ist deutlich nach außen hin erkennbar, dass die chronische Darmerkrankung eine sich stetig verschlimmernde Tendenz aufweist, weshalb beweiswürdigend (nach einer Phase der Erholung) der **März 2014** als jener Zeitpunkt anzunehmen ist, ab dem im Sinn von VwGH 21.02.2001, 96/14/0139, davon auszugehen ist, dass der Sohn dauernd, also auch in Hinkunft, nicht in der Lage sein werde, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Auf die Gründe der Beweiswürdigung wird verwiesen.

Die Einschätzungsverordnung (EVO) hat immer die Feststellung eines Grades der Behinderung zum Ziel. § 8 Abs 5 FLAG 1967 sieht ausdrücklich vor, dass für die zweite Alternative des § 8 Abs 5 FLAG (Selbsterhaltungs(un)fähigkeit) ein Grad der Behinderung nicht festzustellen ist. Auf die gebotene Trennung der beiden alternativen Fälle eines erheblich behinderten Kindes iSd § 8 Abs 5 FLAG weist der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung hin. „... [D]ie Beantwortung der Frage, ob ein Kind voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, [ist] nicht anhand des Grades der Behinderung zu beurteilen ...“ (VwGH 05.04.2011, 2010/16/0220, zitiert in BFG 23.11.2023, RV/7102484/2019).

Fallen aufgrund einer chronischen Behinderung bereits während der Schulausbildung regelmäßig in einem Ausmaß Fehlstunden an, sodass das Kind dem Unterricht nicht mehr zu folgen in der Lage ist, wodurch der schulische Erfolg ausbleibt, und ist davon auszugehen, dass die chronische Behinderung im Arbeitsverhältnis regelmäßig zu überdurchschnittlich vielen

Krankenständen führen wird, kann das im Einzelfall die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit des Kindes, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, gemäß § 8 Abs 6 FLAG 1967 begründen. Ist für das Kind darüber hinaus eine Intelligenzminderung festgestellt worden, die für sich alleine ebenfalls eine Behinderung darstellt, so ist iVm der zuvor genannten Erkrankung die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit des Kindes, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, geradezu als gewiss anzunehmen (BFG 22.05.2023, RV/7101685/2017).

Dass der Sohn der Bf im März 2014 noch nicht volljährig war, schadet nicht.

4.1.5. Grad der Behinderung

Gemäß dem ersten Satz des § 1 EVO ist unter Behinderung die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, insbesondere am allgemeinen Erwerbsleben, zu erschweren.

In Punkt 07.04 EVO (Magen und Darm) werden nicht wie in Punkt 09 (Endokrines System) expressis verbis die krankheitsbedingten Einschränkungen auf Alltagsleben und Freizeitgestaltung bzw Alltagsbewältigung, Lebensqualität und Freizeitverhalten erwähnt. E ist aber bekannt, dass der Sohn Diät halten musste und Diätfehler sich unverzüglich negativ bemerkbar machten. Bei vergleichbaren Krankheitsbildern, und im konkreten Fall ergibt sich die Vergleichbarkeit aus den diätischen Maßnahmen, sind die in Punkt 09 EVO beschriebenen krankheitsbedingten Einschränkungen auf Alltagsleben und Freizeitgestaltung analog auf Magen-Darm-Erkrankungen maßgeblich.

Was für den erwachsenen und berufstätigen Patienten das allgemeine Erwerbsleben ist, ist für einen Schüler die Schul- und Berufsausbildung. Leg.cit. ordnet allgemein an, dass die leidensbedingte Erschwerung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, insbesondere am allgemeinen Erwerbsleben, bei der sachverständlichen Begutachtung zu berücksichtigen ist. An 468 Fehlstunden in einem Schuljahr kann daher auch bei der Ermittlung des GdB nicht ohne Auseinandersetzung damit vorbegegangen werden.

Tatsächlich kann jede körperliche oder geistige Behinderung Einschränkungen auf Alltagsleben und Freizeitgestaltung haben, sodass solche Einschränkungen bei Bestimmung des GdB bereits nach dem ersten Satz des § 1 EVO mitzuberoücksichtigen sind.

Daher wäre anstelle des ab 9/2015 festgestellten GdB von 40% unter Einbeziehung der durch die chronische Darmerkrankung bewirkten Einschränkungen auf die schulische Ausbildung ein GdB von 50% anzusetzen.

4.1.6. Vorrang der mangelnden Selbsterhaltungsfähigkeit

Die von der belangten Behörde ab Februar 2016 ausbezahlten Beträge der erhöhten Familienbeihilfe gelten als wegen mangelnder Selbsterhaltungsfähigkeit gemäß § 2 Abs 1 lit c iVm § 8 Abs 5 FLAG 1967 ausbezahlt.

Nach § 8 Abs 5 FLAG 1967 sind beide Fallvarianten gleichwertig. Die positive Erledigung eines Antrages auf Familienbeihilfe erfolgt nicht mit Bescheid, weshalb ein Vorgehen nach § 300 BAO in Familienbeihilfensachen ausscheidet. Wie zuvor ausgeführt, genießt die zweite Fallvariante des § 8 Abs 5 FLAG 1967, die bei volljährigen Kindern der besonderen Voraussetzung der Erfüllung des Tatbestandes des § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967 zum Tragen kommt, Vorrang.

4.2. Zu Spruchpunkt III. (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.

Der Beschwerdefall hat keine Rechtsfragen in obigem Rechtssinn aufgeworfen. Das BFG konnte bei der Erledigung auf eine gesicherte Rechtsprechung des VWGH zurückgreifen.

Wien, am 30. Juni 2025