

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf. ursprünglich vertreten durch TELOS Law Group Winalek, Wutte-Lang, Nikodem, Weinzinger Rechtsanwälte GmbH, Hörlgasse 12, 1090 Wien, über die Beschwerde vom 18.12.2014 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 2/20/21/22, vertreten durch Walter Schmidt, vom 1.12.2014, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum September 2013 bis August 2014 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

Der Sohn der Beschwerdeführerin (Bf.) ist am 1995 geboren und begann im Oktober 2010 eine Lehrausbildung.

Vor diesem Zeitpunkt wurden im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen drei Gutachten erstellt (2003, 2006 und 2009), in denen als Diagnose angeborene Hüftluxation und schwere Hörbehinderung festgestellt wurde. Es kam ein Gesamtgrad der Behinderung von jeweils 60% zum Ansatz, der Sohn war jedoch voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Am 13.10.2012 erlitt er einen Unfall.

Im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen wurde sodann am 20.12.2012, also nach dem Unfall, folgendes weitere Gutachten erstellt:

*"Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten"*

*Betr.: D. B.*

*Vers.Nr.: 1234*

*Aktengutachten erstellt am 2012-12-20*

*Anamnese:*

*Die letzte Begutachtung erfolgte 2009-12-02, mit Anerkennung von gesamt 60% GdB für die Diagnosen angeborene Hüftluxation bds. nach mehreren Operationen und*

*Innenschwerhörigkeit bds. mit Hörgeräteversorgung. 3/2011 Hüfttotalendoprothese rechts implantiert. 10/2012 Unfall als Mopedfahrer mit offener Oberschenkelfraktur rechts (Verplattung) und Fract metatars II dext, die aufgrund eines Hautdefektes darüber (Unterschenkel) mit einem Ringfixateur am distalen Unterschenkel fixiert wurde, mit nachfolgender Spalthautdeckung. Entlassung am 12.11 2012 mit weiterer ambulanter Behandlung.*

*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):  
ambulante Wundkontrolle, PT*

*Untersuchungsbefund:*

*keine Angaben*

*Status psychicus / Entwicklungsstand:*

*keine Angaben*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

**2012-11-12 AKH UNFALLCHIRURGIE**

*Fract. apert fem dext, Fract metatars II dext, VLC mall lat dexr permagn, bei Status post TEP Hüfte rechts, und Hautnekrose rechter Fuss*

**2011-03-18 ORTHOPÄDIE SPEISING**

*Sekundär-Coxarthrose rechts, TEP rechts*

*Diagnose(n):*

*kongenitale Hüftluxation bds., sekundäre Arthrose*

*Richtsatzposition: 020510 Gdb: 050% ICD: Q65.9*

*Rahmensatzbegründung:*

*g.Z. da St.p. TEP rechts und St.p. offener Fraktur Oberschenkel rechts*

*Innenohrschwerhörigkeit bds.*

*Richtsatzposition: 120201 Gdb: 030% ICD: H91.9*

*Rahmensatzbegründung:*

*g.Z. da Hörgeräte notwendig*

*Gesamtgrad der Behinderung: 60 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*GdB 1 wird durch GdB 2 um eine Stufe erhöht, da Zunahme der Einschränkung bezüglich sozialer Teilhabe*

*Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.*

*Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

*keine Änderung zu Vorgutachten, funktionelles Ergebnis des aktuellen Traumas lässt sich an hand der Befunde derzeit nicht einschätzen*

*erstellt am 2013-01-03 von R.*

*Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde*

*zugestimmt am 2013-01-07*

*Leitender Arzt: LA"*

Am 1.12.2014 forderte das Finanzamt Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum September 2013 bis August 2014 mit folgender Begründung zurück:

*"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 vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

*Da Ihr Sohn B. mit 31.8.2013 die Lehre abgebrochen bzw. beendet hat und laut Gutachten vom Sozialministerium Service vom 7.1.2013 nicht dauernd erwerbsunfähig ist, war oben angeführter Zeitraum rückzufordern."*

Die dagegen gerichtete Beschwerde lautet wie folgt:

*"Mein Sohn B. ... war vom 13.10.2012 (Unfalltag) bis zum 30. Okt. 2013 im Krankenstand, anschließend mit 1. Nov. 2013 bis 31.12.2014 in der Invaliditätspension (siehe Anlage der PVA, 4.3.2014).*

*Durch den Unfall musste er die Lehre abbrechen (abgestorbene Ferse, Transplantation).*

*Hiermit stellen wir den Antrag auf erhöhte Kinderbeihilfe, aufgrund seiner momentanen Arbeitsunfähigkeit und ferner bitten wir um die Aussetzung der Rückforderung bis zur Erledigung der Vorentscheidung."*

Das Finanzamt wies die Beschwerde mittels Beschwerdevorentscheidung mit folgender Begründung ab:

***"Sachverhalt:***

*Laut Versicherungsdatenauszug war Ihr Kind B. von September 2010 bis August 2013 als Arbeiterlehrling beschäftigt.*

*Am 13.10.2012 hatte er einen Unfall und war anschließend im Krankenstand. Von November 2013 bis Dezember 2014 bezog er eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit und seit Jänner 2015 bezieht er Rehabilitationsgeld. Seit Dezember 2015 übt er eine geringfügige Beschäftigung aus. Laut Mailnachricht der WKO vom 17.12.2015 ist das Lehrverhältnis mit 13.02.2013 gehemmt. Die Lehre wurde bis dato nicht fortgesetzt.*

*Von 15.05.2014 bis 04.12.2015 lebte B. in einem eigenen Haushalt. Die Höhe seiner Lebenshaltungskosten wurde von Ihnen mit 767,44 Euro pro Monat angegeben. Sie hätten ihn — je nach seiner finanziellen Situation — mit mindestens 350 Euro pro Monat unterstützt. Nachweise Ihrer Kostentragung konnten nicht erbracht werden.*

*Erhöhte Familienbeihilfe wurde ab Geburt Ihres Kindes bezogen. Laut vorliegendem Gutachten vom 08.01.2013 betrug der Grad der Behinderung 60 %. Eine dauernde*

*Erwerbsunfähigkeit wurde nicht bestätigt. Im Zuge Ihrer Beschwerde wurde ein neuerliches Gutachten beantragt, das den Grad der Behinderung mit 70 % und abermals keine dauernde Erwerbsunfähigkeit feststellte.*

*Laut Ihrer Beschwerdebegründung musste B. als Folge seines Unfalls die Lehre abbrechen und sie beantragen erhöhte Familienbeihilfe „aufgrund seiner momentanen Arbeitsunfähigkeit“.*

**Gesetzliche Grundlagen:**

*Anspruch auf Familienbeihilfe hat nach § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) jene Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.*

*Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe 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.*

*Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG besteht ein 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.*

*Der Grad einer 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 (§ 8 Abs. 6 FLAG).*

**Würdigung:**

*Da bei B. laut Gutachten des Sozialministeriumservice keine dauernde Erwerbsunfähigkeit festgestellt wurde, müsste er in Berufsausbildung stehen, um einen Anspruch auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe vermitteln zu können. Aus dem oben skizzierten Sachverhalt ergibt sich, dass B. im Rückforderungszeitraum Invaliditätspension (und anschließend Rehabilitationsgeld) bezog und keine Berufsausbildung machte.*

*Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist eine krankheitsbedingte Unterbrechung einer Ausbildung für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht immer schädlich (VwGH 14.12.95, 93/15/0133), beispielsweise im Falle von Erkrankungen, die die Berufsausbildung auf begrenzte Zeit unterbrechen. Wird aber die Ausbildung abgebrochen, kann ab der Beendigung nicht mehr von einer Berufsausbildung des Kindes und einem danach fortbestehenden Anspruch auf Familienbeihilfe gesprochen werden (VwGH 21.10.1999, 97/15/0111).*

*Allein der Wunsch, die Berufsausbildung fortzusetzen, genügt nicht, wenn die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit nicht gegeben ist. Da die Fortsetzung der Lehre bis dato*

*tatsächlich nicht erfolgte, steht schon aus diesem Grund fest, dass die Lehre als abgebrochen anzusehen ist und kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht."*

Dagegen richtet sich der Vorlageantrag der nunmehr steuerlich vertretenen Bf.:

*"... Hinsichtlich der Beschwerdegründe wird zunächst auf die Ausführungen in der Beschwerde verwiesen. Die Antragstellerin weist zudem darauf hin, dass gemäß § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967 Familienbeihilfe zu gewähren ist, wenn ein volljähriges Kind dauerhaft erwerbsunfähig ist und mit Bescheid der PVA vom 30.03.2016 dem Kind der Antragstellerin unbefristete Invaliditätspension zuerkannt wurde, da dauerhafte Invalidität vorliegt.*

*Beweis: Bescheid der PVA vom 30.03.2016*

*Aus diesen Gründen stellt die Antragstellerin binnen offener Frist gemäß § 264 BAO die*  
**ANTRÄGE**

*1. ihre Beschwerde vom 18.12.2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 01.12.2014 zur oben bezeichneten Versicherungsnummer dem zuständigen Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen.*

*2. das zuständige Bundesfinanzgericht möge eine mündliche Verhandlung durchführen."*

Die Begründung des im Vorlageantrag zitierten Bescheides der PVA vom 30.3.2016 lautet wie folgt:

*"Die Wiederbegutachtung hat ergeben, dass Ihre Arbeitsfähigkeit soweit herabgesunken ist, dass die Ausübung einer am allgemeinen Arbeitsmarkt noch bewerteten Tätigkeit nicht mehr möglich ist.*

*Da nunmehr Invalidität dauerhaft vorliegt, sind Maßnahmen der Rehabilitation nicht mehr zweckmäßig. Die Voraussetzungen für den Anspruch auf Rehabilitationsgeld sind daher mit Ablauf des Kalendermonates, der auf die Zustellung des Bescheides folgt, zu entziehen.*

*Daher endet Ihr Anspruch auf Rehabilitationsgeld mit 30. April 2016.*

*Ab 1. Mai 2016 besteht Anspruch auf Invaliditätspension."*

Das Finanzamt veranlasste die Erstellung eines weiteren Gutachtens im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen:

**Sachverständigengutachten**  
**(mit Untersuchung)**

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

*Name der / des Untersuchten: B. D....*

*Begutachtung durchgeführt am 02.03.2016*

*In der Zeit von 10:00 bis 10:15 Uhr*

*Untersuchung: In der Ordination...*

*Begleitperson anwesend: JA*

*Begleitperson erforderlich: Nein*

*Name: D. O.*

*Name der / des Sachverständigen Dr.<sup>in</sup> L.*

*Fachgebiet der/des Sachverständigen: Orthopädie*

**Anamnese:**

*Seit der letzten h.o. Begutachtung am 20.12.12 sind folgende Änderungen eingetreten:  
nach der Oberschenkelfraktur 14.1.13 Lappen und Spalthaut an der Ferse, 2.1.13  
Fixateurentfernung.*

**Derzeitige Beschwerden:**

*Probleme beim Belasten der Ferse, da er Schmerzen hätte, Verbandwechsel würden nach wie vor durchgeführt. In bezug auf die Hüften Wetterföhligkeit, leichte Schmerzen, beim gehen Probleme wegen der Ferse.*

**Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:**

*Medikamente: keine.*

**Sozialanamnese:**

*Rehabilitation, lebt bei der Mutter, ledig.*

**Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):**

*Patientenbrief AKH Wien: 14.1.12 Spalthaut- und Lappentransplantat Ferse.*

**Untersuchungsbefund:**

*Allgemeinzustand: gut*

*Ernährungszustand: gut*

*Größe: 175,00 cm Gewicht: 70,00 kg Blutdruck:*

**Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:**

**Wirbelsäule - Beweglichkeit:**

*HWS: Kinn-Jugulum Abstand: 1 cm, alle übrigen Ebenen: frei beweglich*

*BWS: gerade*

*LWS: Seitneigen nach links bis 40° möglich, nach rechts bis 40° möglich*

*FBA: 20 cm*

**Obere Extremitäten: Rechtshänder**

*Rechts: Schultergelenk: Abduktion bis 160° möglich, Ellenbogengelenk: frei, Handgelenk: frei, Finger: o.B.*

*Links: Schultergelenk: Abduktion bis 160° möglich, Ellenbogengelenk: frei, Handgelenk: frei, Finger: o.B.*

*Kraft- und Faustschluss: bds. frei*

*Kreuz- und Nackengriff: bds. möglich*

*Untere Extremitäten:*

*Rechts: Hüftgelenk: S 0-0-90, F 60-0-50, R 50-0-40, blande Narbe*

*Kniegelenk: S 0-0-160, kein Erguß bandstabil*

*OSG: frei, Ferse und Fußsohle. Lappentransplantat eingehaillt, randständig leichte Ulceration.*

*Links: Hüftgelenk: S 0-0-90, F 60-0-50, R 50-0-40*

*Kniegelenk: S 0-0-160, kein Erguß bandstabil*

*OSG: frei*

*Varicen: keine*

*Füße: bds. o.B.*

*Zehen- und Fersenstand: li. möglich, re, nur Zehenstand möglich*

*Gangbild: leichtes Hinken re.*

*Gehbehelf: keiner*

*Gesamtmobilität - Gangbild: s.o.*

*Psycho(patho)logischer Status: wach, orientiert*

### **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	<i>Kongenitale Hüftluxation beidseits, sekundäre Arthrose, Zustand nach Oberschenkelfraktur rechts und Hüftgelenkstotalersatz rechts</i>	02.05.10	50
2	<i>Innenohrschwerhörigkeit beidseits g.Z. da Hörgeräte notwendig</i>	12.02.01	30

3	<p>Haut- und Lappentransplantat rechte Ferse Mittlerer Rahmensatz dieser Position, da Gangbildstörung durch Druckproblematik am Transplantat</p>	01.01.02	30
---	--	----------	----

**Gesamtgrad der Behinderung 70 v. H.**

**Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:**

*Das führende Leiden 1 wird durch das Leiden 2 und 3 um je 1 Stufe erhöht, da diese relevante Zusatzbeeinträchtigungen darstellen.*

**Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:**

**Stellungnahme zu Vorgutachten:**

*Im Vergleich zum VGA kommt das Leiden 3 neu hinzu, konsekutiv steigt der GesGdB um 1 Stufe*

*Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern: ja  
GdB liegt vor seit: 03/2016*

**Herr B. D. 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: liegt nicht vor*

*Dauerzustand*

**X Nachuntersuchung: in 3 Jahren**

*Anmerkung hins. Nachuntersuchung:*

*da mögliche Besserung des Leidens 3*

*Gutachten erstellt am 02.03.2016 von Dr.<sup>in</sup> L.*

*Gutachten vidiert am 02.03.2016 von Dr. LÄ"*

Nach Vorlage der Beschwerde richtete das Bundesfinanzgericht an die leitende Ärztin folgendes Mail:

*"Aus mehreren durch das SMS erstellten Gutachten geht hervor, dass bei B. keine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vorliegt... Allerdings wurde Hrn. B. D. ab 1.5.2016 von der PVA die dauernde Invaliditätspension zuerkannt, also ab einem Zeitpunkt, der nur knapp nach seinem 21. Geburtstag liegt.*

*Ärztliche Gutachten, die zu dieser Feststellung geführt haben, wurden allerdings nicht übermittelt.*

*Ändern die vorliegenden Unterlagen etwas an der Feststellung des SMS, dass keine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, gegeben ist?"*

Die Antwort lautete wie folgt:

*"... mir ist nicht bekannt, nach welchen Kriterien eine Invaliditätspension vergeben wird.*

*Nach Durchsicht sämtlicher von uns erstellten Gutachten kann ich nur festhalten, dass nach unseren Kriterien keine Gesundheitsschädigungen vorliegen, welche eine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich den Unterhalt zu verschaffen bedingen.*

*Ich finde auch keine Hinweise in unseren Unterlagen, dass über die rein körperlichen Beeinträchtigungen hinaus weitere Schädigungen vorliegen. Mit den festgestellten Leiden sollte üblicherweise eine Ausbildung und Berufsausübung möglich sein.*

*Somit kann ich leider nur feststellen, dass die von Ihnen übermittelten Unterlagen unsererseits zu keiner Änderung betreffend Unterhaltsfähigkeit führen."*

Vor Abhaltung der beantragten mündlichen Verhandlung hat die Rechtsvertretung der Bf. ihre Vollmacht zurückgelegt; am Tag der mündlichen Verhandlung hat sich die Bf. krankheitsbedingt an der Teilnahme entschuldigt.

Da der Sachverhalt unstrittig ist, hat der zuständige Richter beschlossen, die Verhandlung ohne Beisein der Bf. bzw. eines etwaigen Rechtsvertreters durchzuführen.

In der Verhandlung hat der Amtsvertreter auf das bisherige Verwaltungsverfahren, insbesondere auf die Beschwerdevorentscheidung und die Stellungnahme der leitenden Ärztin verwiesen.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

#### **Sachverhalt:**

Sachverhaltsmäßig ist unstrittig, dass sämtliche im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen erstellte Gutachten zwar bescheinigen, dass beim Sohn der Bf. ein Behinderungsgrad von zumindest 60% vorliegt, nicht aber eine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Unbestritten geblieben ist auch, dass sich der Sohn der Bf. im Streitzeitraum nicht in Berufsausbildung befunden hat.

#### **Rechtsgrundlagen und rechtliche Würdigung:**

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

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

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muß mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe steht nur dann zu, wenn auch der Anspruch auf den Grundbetrag gegeben ist. Dies bedeutet, dass bei volljährigen Kindern, denen nicht schon aus anderen Gründen als aus dem Titel der Behinderung der Grundbetrag an Familienbeihilfe zusteht, der Grad der Behinderung ohne jede Bedeutung ist, und würde er auch 100 % betragen. Besteht also keine vor dem 21. (bzw. 25.) Lebensjahr eingetretene voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, steht weder Grund- noch Erhöhungsbetrag zu.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBI. 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, BGBI. 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.

Der Verfassungsgerichtshof führt im Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, aus, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergebe, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (bereits seit 1994) auch die (damit ja in der Regel unmittelbar zusammenhängende) Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständig die ausschlaggebende Rolle spiele. 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 könne. Damit könne 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 bestehe, dass sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein würden. Der Gesetzgeber habe daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen sei. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich u.a. in den Erkenntnissen VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019 und VwGH 18.12.2008, 2007/15/0151 der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes angeschlossen; daraus folgt, dass auch das Bundesfinanzgericht für seine Entscheidungsfindung die im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen hat, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens zu überprüfen, ob die erstellten Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen.

Dies ist ohne Zweifel der Fall; die Sachverständigengutachten, die übereinstimmend davon ausgehen, dass beim Sohn der Bf. keine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit vorliegt, sich den Unterhalt zu verschaffen, gehen eingehend auf die einzelnen vorliegenden Gesundheitsschädigungen ein und ziehen hieraus die entsprechenden Schlüsse. Daran ändert auch nichts, dass dem Sohn der Bf. ab 1.5.2016 Invaliditätspension zuerkannt worden ist, da gemäß den oben angegebenen Judikaten des VfGH und VwGH ausschließlich die durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ausgefertigte Bescheinigung maßgeblich ist und überdies - worauf die leitende Ärztin zu Recht hinweist - für die Gewährung einer Invaliditätspension offenkundig nicht die identen Kriterien herangezogen werden können wie für die Beurteilung des Vorliegens einer voraussichtlich dauernde Unfähigkeit vorliegt, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen.

Steht aber fest, dass beim Sohn der Bf. keine derartige Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vorliegt, könnte der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe nur dann zustehen, wenn aus anderen Gründen ein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben wäre, etwa bei Vorliegen einer Berufsausbildung.

Dass eine Berufsausbildung im Streitzeitraum nicht vorgelegen ist, hat das Finanzamt in seiner Beschwerdevorentscheidung, auf die ausdrücklich verwiesen wird, zutreffend begründet.

Somit kann es auf sich beruhen, ob die Bf. ihrem Sohn tatsächlich überwiegend Unterhalt leistet (sh. § 2 Abs. 2 FLAG 1967), wobei sie Nachweise der Kostentragung hierfür allerdings nicht erbringen konnte.

## **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da sich die Bindung an schlüssige im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen erstellte Gutachten aus der oben zitierten ständigen Judikatur des VfGH und VwGH ergibt.

Wien, am 17. Mai 2017