



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 6

GZ. RV/3157-W/11

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., vertreten durch Duschel & Hanten, Rechtsanwälte, 1220 Wien, St. Wendelin Platz 6, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf, vertreten durch Mag. Alexandra Fahrngruber, betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2010, nach der am 31. Jänner 2012 durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihren Sohn S., geb. 1992, bis September 2010 erhöhte Familienbeihilfe. Im November 2010 stellte sie einen Antrag auf Weitergewährung ab Oktober 2010 und begründete diesen mit einer "vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit" ihres Sohnes.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde folgendes Sachverständigengutachten erstellt:

Betr.: N. S.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-04-27 08:10 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Reisepaß

Anamnese:

Bezüglich juveniler Polyarthritis nach wie vor in Betreuung der Rheumaamb. der Univ.Kinderklinik im AKH Wien. Enbrel wurde zwischenzeitlich immer wieder vorübergehend abgesetzt wegen Rezidiven der entzündlichen Gelenkerkrankung, aber auch jeweils neuerlich eingesetzt. Auch derzeit laufende wöchentliche Enbrelltherapie. Der AW berichtet über einen Rheumaschub seit Anfang 4/11 mit Hauptbetonung der Schmerzen im Bereich der re. Ferse und der Fußwurzelknochen rechts. Schon auf einem KH-Bericht der Univ.Kinderklinik vom 4/10 wird eine zunehmende depressive Verstimmung und Essstör-

rung beschrieben. Laut Abtlg. der Psychosomatik KH Barmh. Schwestern in Wien bestehen seit Ende 2009 Übelkeit und v.a. morgendliches Erbrechen sowie Gewichtsverlust. 12/10-Anfang 2/11 stat. Aufenthalt an dieser Abtlg. Dort wurden eine Essstörung, eine Somatisierungsstörung und eine Lactose- und Fructoseintoleranz festgestellt. Der AW berichtet über eine Besserung der subjektiven Beschwerden seit dem Aufenthalt bei den Barmh. Schwestern. Er habe aber noch etwa weitere 3 kg Gewicht verloren und nach wie vor treten Bauchschmerzen und Erbrechen auf; Psoriasis unter Salbenbehandlung n.B. dzt. in Remission. Weiter b. Therapie

Anamnese bei Therapie

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Die Matura wurde 2010 absolviert. Seit einigen Tagen Teilzeitbeschäftigung bei Lebensmittelkette. Der AW lebt bei den Eltern. Behandlung: Enbrel, proxen, Salbe für die Psoriasis nach Bedarf; lactose- und fructosefreie bzw. -arme Diät. Stellungnahme zum VGA: Leiden 1 wurde unverändert eingestuft. Die Leiden 2 und 3 wurden neu eingestuft, da neu aufgetreten bzw. dokumentiert. Eine in einem Passgutachten vom 12/10 eingestufte Psoriasis vulgaris ist derzeit nicht mehr objektivierbar und kann nicht eingestuft werden. Insgesamt ergibt sich eine um 1 Stufe höhere Einschätzung des Gesamt-GdB verglichen zum VGA. Es liegen keine Untersuchungsergebnisse oder Befunde vor, die eine dauernde Erwerbsunfähigkeit untermauern, insbesondere da der AW angeführt, dass er derzeit einer bezahlten Beschäftigung nachgeht.

Untersuchungsbefund:

Etwas reduzierter AEZ; 183 cm, 55 kg, RR: 120/80, asthenischer Habitus, sonore KS, reines VA, normale Herzgrenzen, keine Herzgeräusche, regulärer abdomineller Tastbefund. Derzeit keine sichtbaren Psoriasiseffloreszenzen. Keine Gelenksschwellungen, keine Bewegungseinschränkung im Bereich der Gelenke. Druckschmerz im Bereich der re. Ferse und des re. Fußrückens.

Status psychicus / Entwicklungsstand: kooperativ, mitteilsam

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-04-23 UNIV.KINDERKLINIK

Seroneg. juvenile Polyarthritis, Verdacht auf Systembeteiligung, Psoriasis, depressives Zustandsbild, Essstörung

2010-07-27 AMTSARZT MA 40

Rheuma, Depressionen, Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für 6 Monate

2011-02-01 KH BARMHERZIGE SCHWESTERN, ABTLG.INNERE MEDIZIN U.PSYCHOSOMATIK

Atypische Essstörung, Somatisierungsstörung, V.,a.Bulimie, Depression, Lactose- u. Fructoseintoleranz
Diagnose(n): Juvenile Polyarthritis

Richtsatzposition: 020203 Gdb: 050% ICD: M13.0

Rahmensatzbegründung:

Heranziehung dieser Pos. mit unterem Rahmensatz, da ständige Baistherapie erforderlich, rez. Schübe unter der Therapie dokumentiert, aber Krankheit unter Therapie in Kontrolle

Atypische Essstörung und Somatisierungsstörung

Richtsatzposition: 030501 Gdb: 030% ICD: F50.-

Rahmensatzbegründung:

1 Stufe unter dem oberen Rahmensatz, da anhaltende Beschwerden nach stat. Therapie.

Lactose- und fructoseintoleranz

Richtsatzposition: 070404 Gdb: 020% ICD: K90.4

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da kombinierte Unverträglichkeit

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

der führende GdB 1 wird durch das Leiden 2 um 1 Stufe erhöht. Leiden 3 erhöht wegen geringer funk.

Relevanz nicht weiter. Stellungnahme zum VGA und bzgl. Erwerbsunfähigkeit siehe unter Therapie

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.

erstellt am 2011-04-28 von R.

Facharzt für Innere Medizin

zugestimmt am 2011-05-02

Leitender Arzt: F.

Das Finanzamt legte die im Sachverständigengutachten vom 2. Mai 2011 getroffenen Feststellungen seiner Entscheidung zugrunde und wies den Antrag mit Bescheid vom 23. November 2010 mit folgender Begründung ab:

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

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Eine rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ist für max. fünf Jahre ab der Antragstellung möglich bzw. ab dem Monat, ab dem das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen den Grad der Behinderung festgestellt hat (§ 10 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der geltenden Fassung)."

Die Bw. erhab gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung. In ihrem Schreiben führt sie aus, dass sie um einen Termin im Bundessozialamt zur Erstellung eines Sachverständigengutachtens ersuche. Auf Grund der massiven Verschlechterung der Polyarthritis sowie depressiven Zustandsbildes und Essstörung ihres Sohnes befindet sich dieser derzeit in stationärer Behandlung vom 6. Dezember 2010 bis 1. Februar 2011 im KH Barmherzige Schwestern.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 9. Mai 2011 mit folgender Begründung ab:

"Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) genannten Voraussetzungen zu. Demnach gebührt Familienbeihilfe bei Erfüllung der ergänzenden Vorschriften nur dann, wenn das Kind in Berufsausbildung bzw. -fortbildung steht, wenn es wegen einer Behinderung dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wenn es beim Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende/r vorgemerkt ist, sowie für die Zeit zwischen Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und frühestmöglichem Beginn bzw. frühestmöglicher Fortsetzung der Berufsausbildung oder für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung.

Betreffend der Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages wegen erheblicher Behinderung gilt folgendes:

Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) gilt ein Kind als erheblich behindert, 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 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretene körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Da sich Ihr Sohn nicht in Berufsausbildung befindet (keine Nachweise vorgelegt) steht Familienbeihilfe nur dann zu, wenn dieser wegen einer körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen..."

In der Folge gab das Finanzamt das Gutachten des Bundessozialamtes vom 2. Mai 2011 wieder und führte weiter aus, dass nach der Untersuchung durch den Sachverständigen der Prozentsatz zwar mit 60 % festgesetzt, eine Erwerbsunfähigkeit aber verneint worden sei. Die Berufung müsse betreffend der Gewährung der Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung als unbegründet abgewiesen werden.

Die Bw. stellte mit Schreiben vom 7. Juni 2011 – nunmehr steuerlich vertreten – einen Vorlageantrag.

Zur Begründung führte sie aus, dass die Abweisung lediglich unter allgemeiner Zuhilfenahme des Gesetzestextes zu § 8 Abs. 5ff FLAG, nach welchem erhöhte Familienbeihilfe Kindern dann zustehe, wenn diese zu mindestens 50 % behindert seien oder voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliege.

Im gegenständlichen Fall liege der Grad der Behinderung bei 60 % und sei dieser Grad der Behinderung als nicht nur vorübergehend vorliegend bescheinigt worden. Der Abweisungsbescheid enthalte daher keine Begründung, warum ihrem Sohn die Familienbeihilfe nicht zuerkannt werde.

In der Berufungsvorentscheidung habe die Behörde die Abweisung der Berufung damit begründet, dass Familienbeihilfe für volljährige Kinder nur unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. b – f FLAG zustehe. Im gegenständlichen Fall sei lit. c ausschlaggebend, welcher lautet, dass Anspruch auf Familienbeihilfe Personen haben, 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 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Es sei daher – da die Voraussetzungen des § 8 FLAG für die erhöhte Familienbeihilfe bei ihrem Sohn aufgrund seiner bescheinigten nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung vorlägen – nur noch zu prüfen, ob seine Volljährigkeit einer Weitergewährung der Familienbeihilfe entgegenstehe.

Hierzu habe die Behörde ein Sachverständigengutachten eingeholt, welches einen GDB von 60 % bescheinige, welcher nicht nur vorübergehend sei und voraussichtlich länger als 3 Jahre andauern werde. Es sei jedoch die weitere Voraussetzung – nämlich, dass ihr Sohn voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, verneint worden. Aus dem Gutachten sei jedoch ersichtlich, dass Entscheidungskriterium hierfür in erster Linie

die Tatsache gewesen sei, dass ihr Sohn dem Sachverständigen mitgeteilt habe, einer bezahlten Beschäftigung nachzugehen. Der Hintergrund hierfür sei, dass sie ihrem Sohn nahegelegt habe, gegen seine Depression anzukämpfen und einer geringfügigen Tätigkeit nachzugehen, damit er auf andere Gedanken komme. Diesem, ihrem Wunsch, sei er nachgekommen und habe versucht, sich im Berufsleben zu etablieren. Diesen Versuch hätte er jedoch bereits nach 3 Tagen abbrechen müssen, da es ihm aufgrund seiner Leiden nicht mehr möglich gewesen sei, der Arbeit weiter nachzugehen. Es sei auch anzumerken, dass eine Anmeldung beim AMS als arbeitssuchend daran gescheitert sei, dass ein vom AMS eingeholtes Gutachten ihrem Sohn Arbeitsunfähigkeit bescheinigt habe.

In den bisherigen Sachverständigengutachten werde ihrem Sohn seit dem Jahr 2002 ein Grad der Behinderung von damals 50 % und nunmehr bereits 60 % bescheinigt. Auch werde ihrem Sohn seit diesem Zeitpunkt – mittlerweile sohin seit 10 Jahren – bescheinigt, voraussichtlich nicht dauernd außerstande zu sein, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Im Umkehrschluss bedeute dies jedoch, dass ihr Sohn seit dem Jahr 2002 außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Es sei daher sehr wohl - aufgrund seiner chronischen Erkrankung, der bereits entstandenen Folgeerkrankungen und des stetig sich verschlechternden Krankheitsverlaufes – davon auszugehen, dass ihr Sohn dauernd außerstande sein werde, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das nunmehr zugrundeliegende Gutachten sei daher in Ansehung dieser Beurteilung, nämlich dass ihr Sohn voraussichtlich nicht dauernd außerstande sein werde, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, als fehlerhaft einzustufen. Aus der Krankengeschichte ergebe sich ein 10jähriger Leidensweg. Aus den beiliegenden Befunden ergebe sich, dass ihr Sohn seit Beginn seiner Krankheit außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sowie dass, trotzdem er in dauernder ärztlicher Behandlung stehe, keine Besserung seiner Leiden eingetreten sei und im Gegenteil sich seine Leiden verschlechtert hätten und auch der Grad der Behinderung von 50 % auf mittlerweile 60 % angestiegen sei. Hinzu komme in den letzten Jahren die psychische Komponente, welche trotz mehrmonatiger Aufenthalte in Kliniken nicht nachhaltig verbessert werden hätte können. Ein neuerlicher Rheumaschub, welcher sich soeben manifestiert habe, habe nunmehr eine Verschlechterung des Sehvermögens hervorgerufen und werde sie nach Erhalt die diesbezüglichen Unterlagen nachreichen.

Aus all diesen Gründen ergebe sich, dass ihr Sohn unter einem schweren chronischen Verlauf einer Rheumaerkrankung und mittlerweile mehreren Folgeerkrankungen leide, die bislang lediglich eine Verschlechterung gebracht hätten, jedoch keine Besserung zu erwarten sei. Es sei daher die erhöhte Familienbeihilfe ab Antragstellung zu bewilligen.

Auf Grund des von der Bw. eingebrachten Vorlageantrages ersuchte das Finanzamt im Wege des Bundessozialamtes um Erstellung eines weiteren Sachverständigungsgutachtens.

Der Sohn der Bw. wurde am 28. September 2011 ein neuerlich untersucht und folgendes Gutachten erstellt, das der Bw. zur Kenntnis gebracht wurde:

Betr.: N. S.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-09-28 11:05 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: Behindertenpass

Anamnese:

Seit der letzten h.o. Untersuchung 4/2011 sind folgende Änderungen eingetreten: der Bw. macht keinerlei Angaben über seinen Zustand, seine Mutter würde dies besser wissen: 6/2011 Behandlung im Spital wegen Uveitis im Rahmen der Grundkrankheit. Seine Arbeit hätte er gekündigt, er hätte Schmerzen im Becken. Derzeit hätte er Schmerzen an den Achillessehnen bds. und Bauchschmerzen, weiters 2 kg Gewichtsabnahme.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Medikamente: Proxen Tbl., Enbrel Injektionen. Derzeit keine Physiko- oder Ergotherapie. Stellungnahme zum VGA: keine Änderung zum VGA aus orthopädischer Sicht. Bei gleichsam freier Beweglichkeit aller Gelenke unter entsprechender Therapie ist der BW zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Lage. Der Bw ist gut auf eine Basistherapie eingestellt, die ihm eine solche Tätigkeit ermöglicht.

Untersuchungsbefund:

52kg, 184 cm, guter AZ, EZ gering reduziert. Gangbild frei, kein Hinken, kein Gehbehelf. WS: gerade, FKBA: 30cm, übrige Ebenen frei beweglich. An bd. oberen und unteren Extremitäten frei beweglich.

Druckschmerz Achillessehne bds. Bd. Füße sonst o.B.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Der BW wirkt unsicher, gerät während der Untersuchung immer wieder in Konflikt mit seiner Mutter und gibt an unter psychosomatischen Störungen zu leiden, über die es aber keine Unterlagen gibt.

Relevante vorgelegte Befunde: 2011-06-20 AKH WIEN

Entlassungsbericht- Aufnahme wegen juveniler Arthritis

2010-04-23 AKH WIEN Arztbericht

Diagnose(n): Juvenile Polyarthritis

Richtsatzposition: 020203 Gdb: 050% ICD: M13.0

Rahmensatzbegründung:

URS dieser Pos, da Notwendigkeit ständiger Basistherapie, rezidivierende Schübe unter Therapie dokumentiert, aber Krankheit und Therapie unter Kontrolle.

Atypische Essstörung und Somatisierungsstörung

Richtsatzposition: 030501 Gdb: 030% ICD: F50.0

Rahmensatzbegründung:

1 Stufe unter ORS, da anhaltende Beschwerden nach stationärer Therapie.

Lactose- und Fructoseintoleranz

Richtsatzposition: 070404 Gdb: 020% ICD: K90.4

Rahmensatzbegründung:

ORS dieser Pos, da kombinierte Unverträglichkeit.

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

Das Leiden 1 wird durch das Leiden um 1 Stufe erhöht. Keine weitere Erhöhung durch das Leiden 3 wegen geringer funk. Relevanz. Stellungnahme zum VGA siehe unter Therapie.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2010-10-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

erstellt am 2011-09-28 von K.

Facharzt für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie

zugestimmt am 2011-09-29

Leitender Arzt: F.

In der am 31. Jänner 2012 durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung wies die Amtsvertreterin zunächst darauf hin, dass die Bw. für ihren Sohn ab Oktober 2011 wieder Familienbeihilfe nebst Erhöhungsbetrag beziehe, da der Sohn ab dem Wintersemester 2011/2012 zu studieren begonnen habe. Im Übrigen verwiesen beide Verfahrensparteien auf ihre jeweiligen Ausführungen im Vorlageantrag bzw. in der Bescheidbegründung.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Gesetzliche Bestimmungen:

Nach [§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) 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 27. Lebensjahres*, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen“.

*Senkung der Altersgrenze auf das 25. Lebensjahr ab 1. Juli 2011

Gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind. Voraussetzung für den Erhöhungsbetrag ist, dass der Grundbetrag an Familienbeihilfe zusteht.

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

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, [BGBl. II Nr. 261/2010](#), in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Gemäß [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine ärztliche Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht ([§ 167 Abs. 2 BAO](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, [99/15/0250](#)) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

2. Folgender Sachverhalt steht fest:

Im vorliegenden Fall wurde der Sohn der Bw. ab Stellung ihres Antrags auf Weitergewährung der Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2010 zweimal untersucht.

Datum der Untersuchung	untersuchender Arzt	Richtsatzposition	Behinderungsgrad
2.5.2011	R FA für Innere Medizin	020203 (Juvenile Polyarthritis) 030501 (Atypische Essstörung und Somatisierungsstörung) 070404 (Lactose- und Fructoseintoleranz)	50 % 30 % 20 % <u>60 % GdB gesamt</u>
29.9.2011	K FA für Orthopädie u. Orthop. Chirurgie	020203 (Juvenile Polyarthritis) 030501 (Atypische Essstörung und Somatisierungsstörung) 070404 (Lactose- und Fructoseintoleranz)	50 % 30 % <u>20 %</u> <u>60 % GdB gesamt</u>

In beiden Gutachten wurde dem Sohn der Bw. bescheinigt, dass er voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Unstrittig ist, dass der Sohn der Bw. im Juni 2010 die 8. Klasse eines Bundesrealgymnasiums beendete und sich bis September 2011 nicht in Berufsausbildung befunden hat (ab Oktober 2011: BOKU Wien, Bachelorstudium - Agrarwissenschaften).

Im Familienbeihilfenakt liegt ein amtsärztliches Gutachten der MA 40 (Soziales, Gesundheits- und Sozialrecht) der Stadt Wien, vom 27. Juli 2010 auf, in dem dem Sohn der Bw. eine "nur vorübergehende Arbeitsunfähigkeit" bescheinigt wird.

Die Familienbeihilfe wurde (nach der alten Rechtslage) bis September 2010 (= drei Monate nach Beendigung der Schulausbildung) ausbezahlt.

3. Rechtliche Würdigung:

Im vorliegenden Berufungsfall steht unbestritten fest, dass sich der Sohn im Streitzeitraum (ab Oktober 2010) nicht in Berufsausbildung befunden hat.

Zu prüfen ist nur, ob bei S. [§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) zum Tragen kommt. Dass eine andere Anspruchsvoraussetzung vorgelegen ist (sh. § 2 Abs. 1 lit. b und d bis i FLAG 1967), wurde nicht vorgebracht. Auch aus der gesamten Aktenlage ergibt sich hierauf kein Hinweis.

§ 8 Abs. 3 bis 6 FLAG 1967 bestimmt, unter welchen Bedingungen der Erhöhungsbetrag an Familienbeihilfe zusteht. § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 sowie [§ 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967](#) (bezüglich des Eigenanspruches) regeln weiters, unter welchen Voraussetzungen bei Behinderungen der Grundbetrag an Familienbeihilfe gewährt werden kann:

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. Allerdings ist bis zum 27. (25.) Lebensjahr auch [§ 2 Abs. 1 lit. h FLAG 1967](#) ([§ 6 Abs. 2 lit. g FLAG 1967](#)) zu beachten. Besteht also keine vor dem 21. (27.) Lebensjahr eingetretene dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, steht weder Grund- noch Erhöhungsbetrag zu. Besteht eine derartige Unterhaltsunfähigkeit, steht sowohl Grund- als auch Erhöhungsbetrag zu (sh. *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 8 Rz 19ff).

Die Bw. vertritt in ihrer Berufung und im Vorlageantrag die Meinung, dass ihr Sohn infolge seiner Erkrankungen (Juvenile Polyarthritis, atypische Essstörung und Somatisierungsstörung, Lactose- und Fructoseintoleranz) voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Sie stuft die in dem Gutachten getroffene Feststellung, dass ihr Sohn voraussichtlich **nicht** dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, als fehlerhaft ein.

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), ausgeführt, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) 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.

Im Erkenntnis VwGH 18.11.2008, [2007/15/0019](#), dem mehrere inhaltlich identisch gefolgt sind, hat sich der VwGH nunmehr der Rechtsansicht des VfGH angeschlossen. Somit ist von der Berufungsbehörde zu beurteilen, ob die auf diesem Weg erstellten Gutachten schlüssig sind. Dies ist im vorliegenden Fall zu bejahen.

In den Gutachten wurde ausführlich auf die Art des Leidens und das Ausmaß eingegangen. Die getroffene Einschätzung basiert auf dem im Rahmen der persönlichen Untersuchung ausführlich erhobenen Befund. Die Gutachten sind vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und weisen keinerlei Widersprüche auf. Der Umstand, dass der Sohn der Bw. einer bezahlten Beschäftigung nachgegangen ist, hatte nur Indizcharakter und war für die gutachterlichen Feststellungen ohne weitere Relevanz.

Es muss somit davon ausgegangen werden, dass beim Sohn der Bw. eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht angenommen werden kann. Dies umso mehr, als S. im Oktober 2011 mit dem Bachelorstudium Agrarwissenschaften an der BOKU Wien begonnen hat, und das Gutachten der Magistratsabteilung 40 eine bloß vorübergehende Arbeitsunfähigkeit bescheinigt.

Es liegen somit die Anspruchsvoraussetzungen nach [§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) nicht vor.

Wien, am 2. Februar 2012