



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., W, G, vom 28. Februar 2011 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 9. Februar 2011 betreffend die Familienbeihilfe für die Monate Juli 2010 und August 2010 sowie die erhöhte Familienbeihilfe ab dem 1. Dezember 2005 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) hat für ihre älteste Tochter F., geboren am xxx 1986 Familienbeihilfe bezogen. Im Zuge der Überprüfung dieses Anspruches gab die Bw. dem Finanzamt schriftlich bekannt, dass F. mit 1. September 2010 ihr Studium abgebrochen habe und daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr bestehen würde. Aus dem Studienblatt der Universität Wien vom 28. Juni 2010 ergibt sich, dass F. am 1. Oktober 2007 das Studium der Betriebswirtschaft begonnen und dieses am 27. Februar 2009 beendet hat. Weiters hat sie die am 1. Oktober 2007 angefangenen Studien der Biologie und der Chemie am 28. Juni 2010 sowie am 27. Februar 2009 abgebrochen. Darüber hinaus hat sie mit dem Pharmaziestudium am 1. Oktober 2006 begonnen und dieses am 27. Februar 2009 abgebrochen.

Das Finanzamt erließ am 9. September 2010 einen Rückforderungsbescheid für die Monate Juli bis August 2010 in Höhe von insgesamt 492,20 €. In den Begründungsausführungen gab das Finanzamt an, dass für volljährige Kinder Familienbeihilfe nur unter bestimmten in § 2 Abs. 1 lit. b bis f FLAG 1967 genannten Voraussetzungen zustehe. Demnach gebühre

Familienbeihilfe bei Erfüllung der gesetzlichen Vorschriften nur dann, wenn das Kind in Berufsausbildung bzw. Fortbildung steht, wenn es wegen einer Behinderung dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wenn es beim Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchender 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. F. habe mit 28. Juni 2010 die Berufsausbildung abgebrochen. Es habe somit letztmals für Juni 2010 ein Familienbeihilfenanspruch bestanden.

In der Berufung führte die Bw. aus, dass ihre Tochter aufgrund ihrer psychischen Krankheit (Depression, die auch ärztlich bestätigt worden sei) nicht in der Lage gewesen wäre, das Studium weiter zu machen und im Juli und August auch nicht in der Lage gewesen wäre, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Seit Juli sei F. beim Arbeitsmarktservice als Arbeit suchend gemeldet und seit September 2010 in das Gründerprogramm des AMS aufgenommen worden.

Das Finanzamt ersuchte die Bw. um Bekanntgabe, wann die Studien abgebrochen worden seien und gleichzeitig wies die Abgabenbehörde erster Instanz darauf hin, dass ein Familienbeihilfenanspruch als Arbeit suchend vorgemerkte Kinder nur jene Kinder hätten, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Die Bw. legte daraufhin einen fachärztlichen Befund von Dr. G. O., Fachärztin für Psychiatrie vom 12. Juli 2010 vor, in dem dargestellt worden wäre, dass F. in der Zeit von Juni 2010 bis September 2010 nicht in der Lage gewesen wäre, sich selbst ihren Unterhalt zu verschaffen, da sie psychisch erkrankt sei. Diese Erkrankung sei wie eine Behinderung zu beurteilen. F. habe eine bipolare Störung und sei depressiv. Sie befinde sich seit 2008 bei Dr. O. in regelmäßiger Behandlung. F. leide unter starken Stimmungsschwankungen, sowie immer wieder gravierenden suiziden Einengungen mit mehreren Selbstmordversuchen und beträchtlicher emotionaler Instabilität. Sie sei in ihrer Behandlung gut *compliant*, leidet aber sehr unter ihrer Erkrankung. Durch ihre psychische Gesamtsituation sei sie nicht belastbar und benötige immer wieder längere Zeiten der Reizabschirmung und deshalb aus der Sicht der Ärztin nicht arbeitsfähig.

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung vom 9. Februar 2011 führte das Finanzamt aus, dass eine vollständige Studienbehinderung infolge eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses (in ihrem Fall bei einer Krankheit) nur während eines im Inland betriebenen ordentlichen Studiums berücksichtigt werden könne. Ihre Tochter habe das Studium im Juni 2010 abgebrochen und sich seither in keiner Berufsausbildung befunden. Weiters bestehe Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, unter anderem dann, wenn diese bei einer regionalen Geschäftsstelle des

Arbeitsmarktservices als Arbeitsuchende vorgemerkt seien. F. habe ihr 21. Lebensjahr bereits im yy 2007 vollendet. Dem Berufungsbegehren konnte somit nicht stattgegeben werden. Die Bw. führte im Vorlageantrag aus, dass F. im genannten Zeitraum Juli und August 2010 aber auch vorher schon aufgrund ihrer psychischen Erkrankung nicht in der Lage gewesen sei, sich selbst Unterhalt zu beschaffen. Sie wäre in diesem Zeitraum von der Bw. betreut worden. Die Bw. wies darauf hin, dass der psychische Zustand ihrer Tochter damals sehr schlecht gewesen sei (zweiter Suizidversuch im April 2010). Es könnten ärztliche Befunde vorgelegt werden, mit der Diagnose bipolare Störung und Borderline.

Die Bw. beantragte weiters am 7. Dezember 2010 die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für F. wegen erheblicher Behinderung ab dem 1. Jänner 2005. Aufgrund dieses Antrages erging am 27. Jänner 2011 ein fachärztliches Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes Wien:

*„Anamnese:*

*psychische Probleme seit 15.Lj., Kollapszustände, in 7.Kl. Gymnasium ein Jahr pausiert; Aufsuchen zahlreicher Psychologen, 2007 in Ambulanz AKH mit medikamentöser Einstellung, seit 2008 in psychiatrischer Betreuung Dr. Pelzl; 1-2/2009 I.stat. Aufenthalt im AKH wg. mittelgradiger depressiver Episode bei emotional instabiler Persönlichkeit, Z.n. SMV mit Medikamenten 5/2009; 13/2010 stat. im TZ Ybbs, 3/2010 neuerlicher SMV mit Tabletten; Selbstverletzungen (seit 12.L1.) bis lfd.; Matura, neben dem Studium immer als Sekretärin gearbeitet (geringfg.), Studium der Molekularbiologie nach 3 Jahren abgebrochen, Pharmazie nach 1 Jahr abgebrochen, dzt. weiterhin geringfügige Beschäftigung; regelmäßige Betreuung bei Dr. Pelzl*

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

*Cymbalta 60mg 1x1, Lamotrigin 250mg 1x1, Depakine 500mg CR ret. 1 1/2-0-1*

*Untersuchungsbefund:*

*180cm, 75kg; regelrechter Status*

*Status psychicus / Entwicklungsstand:*

*orientiert, psychisch stabiler, rezidiv. Panikattacken, lebt allein in eigener Wohnung, Beziehung zu Freund gut, in ADLs selbständig, in 2 Wochen Firmengründung (Webhandel für Modedesign), Schlaf gut, dzt. keine Suicidgedanken*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2011-01-21 DR. P./FÄ FÜR PSYCHIATRIE*

*bipolare Störung, ggw. depressiv; emotional instabile Persönlichkeitsstörung*

*2010-03-10 TZ YBBS/DR. R.*

*Borderline-Persönlichkeitsstörung, chron. Antrumgastritis*

*2009-05-14 PSYCHIATRIE DONAUSPITAL/DR. H.*

*schwere depressive Episode, Zn. SMV mit Lithiumsalzen u. Tranquilizern*

2009-02-09 PSYCHIATRIE AKH/

*depressive Episode, mittelschwer; emotional instabile Persönlichkeit*

2007-12-04 PSYCHIATR. AMB. AKH/ DR. P.

*bipolar affektive Störung, ggw. gemischt; emotional instabile Persönlichkeit*

*Diagnose(n):*

*Borderline-Persönlichkeitsstörung; bipolare Störung*

*Richtsatzposition: 030401 Gdb: 030% ICD: F60.3*

*Rahmensatzbegründung:*

*Unterer Rahmensatz, da unter laufender Therapie derzeit psychisch stabil*

*Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

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

*erstellt am 2011-01-26 von B., Facharzt für Neurologie und Psychiatrie*

*zugestimmt am 2011-01-27*

*Leitender Arzt: F."*

Das Finanzamt wies auf Basis dieses Gutachtens am 9. Februar 2011 den Antrag der Bw. auf erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum ab 1. Dezember 2005 ab und führte begründend aus, dass gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ein Kind als erheblich behindert gelte, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung bestehe. Als nicht nur vorübergehend gelte ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung müsse mindestens 50 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Das Finanzamt übermittelte der Bw. das oben erwähnte Sachverständigengutachten zur Kenntnisnahme.

In der Berufung gegen diesen Abweisungsbescheid führte die Bw. aus, dass F. im Zeitraum Dezember 2005 bis August 2010 aufgrund ihrer psychischen Erkrankung nicht in der Lage gewesen wäre, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Es wäre eine fast dauernde Betreuung notwendig gewesen, die Bw. habe ihrer selbständigen Tätigkeit kaum nachgehen können, da sie wegen des psychisch sehr schlechten Zustandes ihrer Tochter ständig bei ihr gewesen wäre. Die Bw. ersuchte erneut, den psychischen Zustand ihrer Tochter, der jetzt zwar stabiler sei, im genannten Zeitraum jedoch schlecht gewesen wäre, zu berücksichtigen. Sie verwies erneut auf zwei Suizidversuche ihrer Tochter und auf Aufenthalte in psychiatrischen Kliniken hin. Es könnten ärztliche Befunde vorgelegt werden. F. wurde daraufhin neuerlich am 17. Mai 2011 vom Bundessozialamt Wien untersucht, mit dem Ergebnis, dass keine Änderung zum Erstgutachten eingetreten sei. Das Finanzamt wies in der

Folge den Antrag der Bw. erneut ab und verwies begründend auf das am 18. Mai 2011 erstellte fachärztliche Gutachten, wonach F. wiederum ein Grad der Behinderung von 30 % bescheinigt wurde und darüber hinaus festgehalten wurde, dass sie nicht dauernd erwerbsunfähig sei.

Das weitere Gutachten lautet wie folgt:

*„Anamnese:*

*seit dem 15. Lj. psychische Probleme, 2007 Beginn einer fachärztlichen Behandlung im AKH, bisher 2x stat. Aufenthalte im AKH und Ybbs, nach 2x SMV { 2009, 2010} im SMZ Ost, jetzt stehe sie bei Dr. P. in Behandlung (alle 2 Monate), Matura, hat sich selbständig gemacht, leitet einen Internethandel, lebt alleine, hat einen Freund, jetzt gehe ihr recht gut, gestern habe sie seit langem wieder Med. genommen und sie habe sich mit einer Nadel gestochen.*

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

*Cymbalta 60 mg, Depakine 3000mg / Tag, Lamotrigin 200mg, Temesta b Bed.*

*Untersuchungsbefund:*

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

*Status psychicus / Entwicklungsstand:*

*allseits orientiert, Auffassung regelrecht, in beiden Skalenbereichen affizierbar, nicht produktiv, in letzter Zeit wieder Stimmungsschwankungen, mit Selbstverletzungen, nicht suizidal*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*keine*

*Diagnose(n):*

*Borderline Störung, bipol. Störung*

*Richtsatzposition: 030401 Gdb: 030 ICD: F60.3*

*Rahmensatzbegründung:*

*Unterer RS, da relativ stabil und sozial integriert, unter laufender Therapie*

*Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

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

*Keine Änderung zum VGA, es werden keine rezenten Befunde beigebracht, derzeit relativ stabil und integriert, daher keine Änderung der Einschätzung erstellt am 2011-05-17 von Sch., Facharzt für Psychiatrie und Neurologie*

*Zugestimmt am 2011-05-18*

*Leitender Arzt: F."*

Diesbezügliche Feststellungen wurden rückwirkend ab dem 1. Jänner 2007 getroffen.

Im Vorlageantrag führte die Bw. aus, dass sich das vom Bundessozialamt erstellte Gutachten vom 18. Mai 2011 nur auf den jetzigen Zustand ihrer Tochter beziehen würde und nicht auf den Zustand im Zeitraum Dezember 2005 bis August 2010. Aufgrund ihrer psychischen Erkrankung sei F. damals nicht in der Lage gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wie sämtliche psychiatrische Gutachten belegen könnten (zwei Suizidversuche, stationärer Aufenthalt im AKH sowie in Ybbs, dauernde psychiatrische Behandlungen etc.). Dies bedeute, F. habe im Zeitraum Dezember 2005 bis August 2010 eine fast dauernde Betreuung notwendig gehabt.

Die Bw. wies außerdem darauf hin, dass ärztliche Befunde bereits vorgelegt worden wären und den Gesundheitszustand ihrer Tochter belegen würden.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Auf Grund der Aktenlage steht fest, dass F. am xxx 2010 ihr 24. Lebensjahr beendet hat. Sie hat ihr Studium an der Universität am 28. Juni 2010 abgebrochen. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass zwei fachärztliche Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes bestätigt haben, dass F. rückwirkend ab dem 1. 1. 2007 für voraussichtlich drei Jahre nicht dauernd erwerbsunfähig ist und dass ihr ein Grad der Behinderung im Ausmaß von 30% attestiert wurde. Diesem Gutachten lagen 5 Befunde zugrunde.

In Streit steht, ob die Bw. angesichts dieser Umstände einen Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre Tochter in den Monaten Juli und August 2010 und darüber hinaus einen Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Dezember 2005 bis 1. August 2010 gehabt hat.

### ***Familienbeihilfe für Juli und August 2010***

§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 legt fest, dass einem Kind Familienbeihilfe zusteht, wenn es für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet wird, wenn ihm durch den Schulbesuch die Ausübung seines Berufes nicht möglich ist. Außerdem dürfen nach der Rechtslage bis zum 30. Juni 2011 bestimmte Altersgrenzen nicht überschritten sein. Bei Berufsaus(fort)bildung wird Familienbeihilfe bis zum 26. Lebensjahr gewährt.

Zur Beendigung der Berufsausbildung brachte der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck, dass Ziel einer Berufsausbildung nach der oben genannten Bestimmung die Erlangung der fachlichen Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes ist. Es muss das ernstliche

und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein (VwGH 20.11.1996, 94/15/0130). Steht jedoch fest, dass die Tätigkeit, durch die ein Kind „für einen Beruf ausgebildet“ wurde, nicht mehr wieder aufgenommen, sondern krankheitsbedingt oder aus welchen Gründen auch immer endgültig beendet wird, kann ab der Beendigung der Tätigkeit nicht mehr von Berufsausbildung gesprochen werden (vgl. VwGH 21.10.1999, 97/15/0111). Ein Anspruch auf Familienbeihilfe steht in diesem Fall nicht zu (*Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 125).

Im konkreten Fall bestätigte die Universität Wien schriftlich, dass F. ihr Studium am 28. Juni 2010 beendet hat. Daraus ergibt sich allerdings, dass sie ihre berufsausbildende Tätigkeit vorzeitig im Juni 2010 abgebrochen und mangels gegenteiligen Vorbringens auch nicht mehr wiederaufgenommen hat, weshalb sie im Juli und August 2010 nicht mehr in Berufsausbildung iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 gestanden ist. Das Vorbringen, F. wäre im Juli und August 2010 angesichts ihrer psychischen Krankheit nicht in der Lage gewesen, für sich selbst den Unterhalt zu erwerben und darüber hinaus beim AMS als arbeitssuchend vorgemerkt gewesen, führt zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Nach § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967 besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder unter anderem nur dann, wenn sie 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.

Dies trifft auf den Berufungsfall ebensowenig zu, da F. weder vor dem xxx 2007 noch während ihrer späteren Berufsausbildung wegen einer körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Diese Schlussfolgerung stützt sich auf die beiden fachärztlichen Bescheinigungen des Bundessozialamtes, aus denen eine dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht abzuleiten war. Aus diesem Grund stand der Bw. für die Monate Juli und August 2010 keine Familienbeihilfe und kein Kinderabsetzbetrag zu.

#### Erhöhte Familienbeihilfe ab dem 1. Dezember 2005

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG 1967 steht für jedes Kind, das erheblich behindert ist monatlich eine erhöhte Familienbeihilfe zu. Erheblich behindert gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht (§ 8 Abs 5 FLAG). Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von 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.

Gemäß § 8 Abs 6 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachten nachzuweisen.

Die fachärztlichen Sachverständigengutachten bescheinigen F. für den Zeitraum ab 1. Jänner 2007 einen Grad an Behinderung in Höhe von 30% und eine nicht dauernde Erwerbsunfähigkeit. Vor diesem Hintergrund steht der Bw. kein Erhöhungsbetrag an Familienbeihilfe ab dem 1. Dezember 2005 zu, zumal die in § 8 Abs 4 FLAG genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

Die fachärztlichen Gutachten wurden auf Basis der vorgelegten Befunde rückwirkend für den 1. Jänner 2007 erstellt. Aus der Aktenlage ergibt sich auch, dass sämtliche von der Bw. vorgelegten relevanten Befunde bei der Erstellung der beiden ärztlichen Gutachten berücksichtigt worden waren.

Der Einwand der Bw., ihre Tochter sei bereits seit Dezember 2005 dauernd erwerbsunfähig gewesen, lässt sich jedenfalls nicht durch die genannten Aktengutachten untermauern. Der Unabhängige Finanzsenat sieht in diesem Zusammenhang die Einholung eines weiteren ärztlichen Fachgutachtens nicht für erforderlich, zumal die Bw. keine anderen als jene bereits aus dem Akt bekannten und auch gewürdigten Tatsachen vorbrachte und überdies auch keine neuen ärztliche Befunde genannt bzw. vorgelegt hatte.

Wien, am 24. August 2011