

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. über die Beschwerde der Bf., W., vertreten durch Mag.A, Straße, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 19.11.2013, betreffend Rückforderung von (erhöhter) Familienbeihilfe für den Zeitraum Dezember 2011 bis Dezember 2013, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Im vorliegenden Beschwerdefall stellte zunächst die Mutter Anträge auf erhöhte Familienbeihilfe für die 1987 geborene, damals minderjährige Beschwerdeführerin (Bf.), und zwar am 27. April 2011 (Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Dezember 2012) und am 13. September 2011 (Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Oktober 2011).

Einen weiteren Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab März 2012 stellte die Mutter der Bf. am 7. August 2012. Zu diesem Zeitpunkt war die am 9. September 1987 geborene Bf. bereits volljährig.

Sämtliche Anträge wurden wegen mangelnder Berufsausbildung oder Vorliegen anderer anspruchsbegründender Sachverhalte (es wurde in keinem der drei Gutachten, die im Zuge der Anträge der Mutter der Bf. erstellt wurden, eine Erwerbsunfähigkeit bescheinigt) mit Bescheiden vom 30. Juni 2011, 17. Jänner 2012 und 9. August 2012 abgewiesen.

Am 7. Februar 2013 stellte die Bf. einen Eigenantrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe, und zwar ab September 2011. Der (fehlende) Antrag auf den Familienbeihilfengrundbetrag wurde erst am 2. Juli 2013 eingebracht.

Die Bf. wurde auf Grund dieses Antrages am 20. Juni 2013 untersucht und in dem am 23. November 2013 erstellten Gutachten festgestellt, dass bei der Bf. keine Erwerbsunfähigkeit vorliege.

Trotzdem anerkannte das Finanzamt, offenbar irrtümlich, die (erhöhte) Familienbeihilfe für Dezember 2011 bis Oktober 2016 (Bezugsmitteilung vom 6. November 2013) und bezahlte die erhöhte Familienbeihilfe inkl. Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Dezember 2011 bis Dezember 2013 aus.

Mit Rückforderungsbescheid vom 19. November 2013 forderte das Finanzamt von der Bf. die für den Zeitraum Dezember 2011 bis Dezember 2013 bezogenen Beträge zurück.

Die Bf. brachte dagegen fristgerecht Berufung ein und führte aus, dass sie weder in den vergangenen Jahren noch in der Zukunft imstande sein werde, eine Ausbildung zu machen. Sie bleibe weiterhin erwerbsunfähig.

Das Finanzamt wies die Beschwerde (Berufung) mit Beschwerdevereentscheidung im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass in dem im Zuge der Bescheidbeschwerde im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen erstellten Gutachtens vom 9. Mai 2014 der Behinderungsgrad mit 100 % festgestellt worden und eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt worden sei; dies rückwirkend ab Februar 2014. Für den Rückforderungszeitraum (Dezember 2011 bis Dezember 2013) sei eine Erwerbsunfähigkeit nicht bescheinigt worden und auch andere Gründe für die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe seien nicht vorgelegen.

Die Bf. stellte einen Vorlageantrag und führte darin aus, dass sie ein angeborenes Glaukom (grünen und grauen Star) habe und schon als Kind mehrfach Operationen über sich ergehen hätte lassen müssen. Sie habe eine Sehbehindertenschule besucht und wegen ihres Augenleidens und der Operationen viele Fehlzeiten gehabt. Im Jahr 2007 sei dann die 90%ige Sehbehinderung und die Erwerbsunfähigkeit bis zum Jahr 2010 festgestellt worden. Bei der Nachuntersuchung im Jahr 2010 seien es plötzlich nur noch 70 % gewesen und eine Erwerbsunfähigkeit sei nicht bescheinigt worden. Sie könne jedoch mit den Befunden beweisen, dass bei dieser Erkrankung keine Besserung möglich ist. Um die 300 Befunde von Professoren würden ihr Augenleiden beschreiben. Jetzt im Jahr 2014 seien ihr im Gutachten eine 100%ige Behinderung und eine Erwerbsunfähigkeit bescheinigt worden. Sie bitte um die rückwirkende Anerkennung der erhöhten Familienbeihilfe ab 2010 auf Grund der Befunde des AKH.

Das Finanzamt reichte eine Sachverhaltsdarstellung des leitenden Arztes Dr. F., Chefarzt des Sozialministeriumservice, nach.

Diese hat folgenden Inhalt:

*"Die anlagebedingte Sehbehinderung ist unbestritten. 11/2007 wurden bei Erblindung am linken Auge und einem Sehvermögen von 1/10 am rechten Auge links ein GdB von 90 % zuerkannt und infolge dessen vermerkt, dass die AW voraussichtlich dauernde außerstande sein wird sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

*Von derselben Augenärztin wurde dann 2011 ein GdB von 80 % zuerkannt, da infolge therapeutischer Eingriffe eine wesentlich verbesserte Sehleistung von 1/3 am rechten Auge bei Erblindung links festgestellt wurde. Bei einem Sehwert von 1/3 (0,3) am*

*besseren Auge besteht weder hochgradige Sehbehinderung noch die Erwerbsunfähigkeit, grundsätzlich wäre mit Sehhilfe sogar ein Studium möglich.*

*Im Jahr 2012 wurde eine Sehverminderung von 0,4 bei konzentrischer Gesichtsfeldeinengung auf 50 % festgestellt, was ebenfalls keiner hochgradigen Sehbehinderung entspricht.*

*10/2013 wieder Verschlechterung am einzig sehenden Auge auf 0,1 einem GdB von 80 % entsprechend, was weder hochgradige Sehbehinderung bedeutet, noch zur Erwerbsunfähigkeit führt.*

*Erst mit 2/2014 wurde eine soweit reduzierte Sehleistung am einzig sehenden Auge mit 1/30 festgestellt, sodass ab diesem Zeitpunkt das Datum der Erwerbsunfähigkeit anzunehmen ist."*

Mit Schreiben vom 9. Oktober 2014 übermittelte das Bundesfinanzgericht die Sachverhaltsdarstellung der Bf. zur Stellungnahme.

Der nunmehr von ihr beauftragte steuerliche Vertreter gab dazu mit Schreiben vom 19. Dezember 2014 folgende Stellungnahme ab:

*"Die Beschwerdeführerin tritt der Schlussfolgerung, dass zwischenzeitig eine Besserung ihrer Sehfähigkeit eingetreten und sie bis Februar 2014 angeblich nicht außer Stande gewesen wäre, sich im Sinne der einschlägigen gesetzlichen Regelung selbst einen Unterhalt zu verschaffen, mit aller Entschiedenheit entgegen.*

*1. Unbestritten müsste zunächst sein, dass die Sehbehinderung der nunmehrigen Beschwerdeführerin im relevanten Zeitraum ausschlaggebend für die jeweilige Zuerkennung eines bestimmten Grades der Behinderung und vor allem dafür, dass sie keiner Erwerbstätigkeit nachgehen konnte/kann, ist.*

*Diesbezüglich zitiert der Chefarzt Herr Dr. F. nunmehr zwei im Auftrag des Sozialamtes erstattete Sachverständigengutachten, nämlich einerseits jenes datiert mit November 2007, zum anderen ein solches vom 18.10.2013.*

*In beiden Gutachten wird festgehalten, dass der sogenannte Visus des rechten Auges (am linken Auge ist die Beschwerdeführerin bekanntlich erblindet) 1/10 bzw. 0,1 beträgt. Die Gutachten weichen insofern also nicht voneinander ab.*

*Dessen ungeachtet kommt lediglich der Verfasser des zeitlich ersten dieser Gutachten zu dem Schluss, die Beschwerdeführerin wäre dauernd außer Stande, sich selbst einen Unterhalt zu verschaffen.*

*Im Gutachten vom 18.10.2013 wird vom ebenjenem Sachverständigen, welcher auch die vorliegender Stellungnahme zu Grunde liegende Darstellung verfasst hat, demgegenüber die konträre Meinung vertreten.*

*Angesichts eines verbleibenden Visus des nicht zur Gänze erblindeten rechten Auges von jeweils nur 1/10 ist eine derart abweichende Beurteilung nicht nachvollziehbar und*

*lässt begründete Zweifel an der Richtigkeit der Sachverhaltsdarstellung Dr. F. in ihrer Gesamtheit aufkommen.*

*Die Beschwerdeführerin regt an, den Chefarzt Herrn Dr. C. F. um entsprechende Erörterung/ Ergänzung seiner Sachverhaltsdarstellung zu ersuchen und deren Ergebnis ihrem ausgewiesenen Rechtsvertreter zur neuerlichen Stellungnahme zu übermitteln.*

*2. Unter einem wird ein augenärztlicher Befund des behandelnden Arztes der Beschwerdeführerin Herrn Univ.-Prof. Dr. V zur Vorlage gebracht, welcher die qualifizierte Einschätzung beinhaltet, dass eine Besserung ihrer Sehfähigkeit überhaupt nicht möglich gewesen wäre.*

*Vor dem Hintergrund dieser Sachverständigenmeinung, welche dem Herrn Chefarzt Dr. F. vorgehalten werden möge, sei darauf hingewiesen, dass eine (scheinbare) Normalisierung des gemessenen Visus auch andere Ursachen haben kann, insbesondere einen gewissen "Lerneffekt", der sich bei regelmäßigen augenärztlichen Begutachtungen, wie sie Brillenträger über sich ergehen lassen müssen, einstellt.*

*In diesem Sinne hat die Beschwerdeführerin ihrem ausgewiesenen Rechtsvertreter bestätigt, dass bei den der "Sachverhaltsdarstellung" zu Grunde gelegenen Testungen, welche auf eine Verbesserung ihrer Sehschärfe hindeuteten, stets dieselben sogenannten Sehtafeln zum Einsatz kamen mit der Konsequenz, dass sie mitunter die zu lesenden Buchstaben/Zahlen bereits auswendig kannte und das Ergebnis der Sehschärfenbestimmung solcherart verfälscht worden sein mag.*

*3. Abschließend verweist die Beschwerdeführerin höflich auf den Inhalt eines im Auftrag des Bundessozialamtes am 05.01.2012 eingeholten fachärztlichen Sachverständigengutachtens, welches sich bereits im Akt befinden müsste, vorliegender Eingabe zur Sicherheit aber nochmals angeschlossen ist.*

*Die damalige Untersuchung ergab eine Verschlechterung des Visus auf 0,05, somit 1/20, also auf einen Wert, der exakt zwischen den im Jahr 2007 erhobenen 1/10 und einem aktuell bestimmten Visus von 1/30 liegt.*

*Zumal letzterer, erhoben im Februar 2014, offenbar auch nach Einschätzung des Herrn Dr. F. als durchaus plausibel erachtet wird, ist nicht ersichtlich, weshalb dasselbe nicht auch für die im Jahr 2012 erfolgte Bestimmung gelten sollte. Damals wurde der gemessene Visus von 1/20 allerdings nicht als relevantes Untersuchungsergebnis gewertet, sondern diesbezüglich stattdessen auf einen angeblich im AKH Wien erhobenen Visus von 0,4 zurückgegriffen.*

*Hiezu hält die Beschwerdeführerin fest, dass der Visus für die im AKH Wien behandelnden Ärzte lediglich von untergeordneter Bedeutung war und somit nur in unregelmäßigen Abständen neu bestimmt wurde. Der entsprechende Wert in einem Befund des Krankenhauses lässt somit keinen verlässlichen Rückschluss darauf zu, dass die festgehaltene Sehschärfe zum Zeitpunkt der Befunderstellung tatsächlich gegeben war.*

*Zumal sohin im Zeitverlauf eine durchgehende Verminderung der Sehschärfe der Beschwerdeführerin dokumentiert ist, hält diese ihr Beschwerdevorbringen vollinhaltlich aufrecht."*

Das Bundesfinanzgericht übermittelte die Stellungnahme des steuerlichen Vertreters wiederum dem leitenden Arzt Dr. F. mit der Bitte um Mitteilung, ob die darin getroffenen Ausführungen sowie der augenärztliche Befund vom 16.12.2014 den Zeitpunkt des Eintritts der dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, beeinflussen. Weiters wurde um Bekanntgabe gebeten, ob aus dem Akt ersichtlich sei, zu welchem genauen Zeitpunkt die therapeutischen Eingriffe vorgenommen wurden, die zu einer wesentlichen Verbesserung der Sehleistung geführt haben.

Die zuständige Augenärztin Dr. G. gab hierzu folgende Äußerung ab:

*"Bezugnehmend auf das beiliegende Schreiben von RA Mag.A wird aus augenärztlich gutachterlicher Sicht festgehalten, dass das von der untersuchten Bf. angegebene Sehvermögen zwischen 2006 und 2014 unterschiedlich angegeben wurde. Im Jahr 2007 bis 2014 war jedenfalls keine durchgehende voraussichtlich dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffende Unfähigkeit gegeben.*

*Dies geht aus den Gutachten und Untersuchungsbefunden 1/11- 6/11- 11/12 sowie 6/13 eindeutig hervor. Die vorgelegten Untersuchungsbefunde des AKH waren entsprechend den Befunden der augenärztlichen Sachverständigen oder wurde das Sehvermögen sogar besser angegeben. Aus augenärztlich gutachterlicher Sicht besteht im Gegensatz zur Untersuchten kein Zweifel an der der Sorgfältigkeit der Untersuchungsbefunde der Universitätsaugenklinik. Aus augenärztlich gutachterlicher Erfahrung ist die Mitarbeit und das Bemühen der untersuchten Person bei den behandelnden Ärzten auch meist besser als bei der Begutachtung.*

*Ist nun das angegebene Sehvermögen nicht mit dem objektivierbaren Befund in Einklang zu bringen, wird das Sehvermögen anhand des augenärztlichen Befundes bei der gutachterlichen Untersuchung eingeschätzt oder ein schlüssiger augenärztlicher Befund herangezogen - siehe Gutachten 11/2012.*

*Eine erkennbare und glaubhafte Verschlechterung im Rahmen der Grunderkrankung wurde im Gutachten 2/14 beschrieben.*

*Die Untersuchte leidet an einem Grünen Star - chirurgische und therapeutische Eingriffe führen selten eine Verbesserung des Leidens herbei sondern verhindern meist nur eine weitere Verschlechterung.*

*Der Befund von Prof. Dr. V. beschreibt lediglich, dass keine Verbesserung seit 2007 eingetreten ist. Da jedoch in mehreren Befunden zwischen 2011 und 2013 ein besseres Sehvermögen dokumentiert wurde als 2007, ist mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das Sehvermögen 11/2007 besser war, als es von der Untersuchten damals angegeben wurde und zu diesem Zeitpunkt mit hoher Wahrscheinlichkeit die Untersuchte auch nicht außerstande war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

*Dies ist deshalb anzunehmen, da ein besseres Sehvermögen über mehrere Jahre kontinuierlich dokumentiert werden konnte und ein kurzfristiges schlechteres Sehen aus augenärztlicher Sicht tatsächlich unwahrscheinlich ist.*

*Aus augenärztlich gutachterlicher Sicht war die Beschwerdeführerin daher nicht durchgehend von 11/2007 bis 2/2014 dauerhaft außerstande sich selbst den Unterhalt zu verschaffen."*

Die augenärztliche Stellungnahme wurde der Bf. übermittelt, die sich dazu wie folgt äußerte:

*"Die Beschwerdeführerin hält ihre bisherige Argumentation **vollinhaltlich aufrecht**, zumal die Frau Sachverständige in ihrer nunmehrigen Äußerung die mit Eingabe vom 19.12.2014 aufgeworfenen Fragen nur teilweise beantwortet.*

*Vor allem geht die Frau Sachverständige mit keinem Wort auf den beschriebenen **"Lerneffekt"**, welcher schon jedem Brillenträger geläufig ist, ein.*

*Tatsache ist, dass bei jenen Testungen, welche auf eine Verbesserung der Sehschärfe der Beschwerdeführerin hindeuteten, stets dieselben sogenannten Sehtafeln zum Einsatz kamen mit der Konsequenz, dass sie die zu lesenden Buchstaben/Zahlen häufig schon auswendig kannte und das Ergebnis der Sehschärfenbestimmung solcherart - ins Positive - verfälscht worden sein mag.*

*Die Frau Sachverständige möge sich zu den bei den einzelnen Testungen herangezogenen Messmethoden sowie der Wahrscheinlichkeit des aufgezeigten Lerneffektes, welchen die Beschwerdeführerin ihrem ausgewiesenen Rechtsvertreter gegenüber ausdrücklich bestätigt hat, und seiner möglichen quantitativen Auswirkungen auf das jeweilige Messergebnis äußern.*

*Richtig gibt die Frau Sachverständige eine Einschätzung des Herrn Prof. Dr. V. wieder, wonach es seit dem Jahr 2007 keine Verbesserung der Sehschärfe haben kommen können, und führt zudem aus, dass chirurgische und therapeutische Eingriffe meist eine **weitere Verschlechterung verhindern** könnten.*

*Nun ist zuletzt aber ein dramatisches Absinken der Sehschärfe auf bloß noch 1/30 dokumentiert, welcher Wert durch die Frau Sachverständige bezeichnenderweise **nicht** in Zweifel gezogen wird. Eine derart dramatische Verschlechterung erschiene ausgehend von einer zwischenzeitig angenommenen Sehschärfe im Bereich eines Visus von bis zu 0,4 unter der Prämisse, dass ein Absinken des Visus durch ärztliche Behandlungstätigkeit erfahrungsgemäß verhindert oder zumindest verlangsamt werden kann, **in keiner Weise nachvollziehbar**.*

*Würde man hingegen davon ausgehen, dass der am 05.01.2012 erhobene Visus von 1/20 die tatsächlichen Verhältnisse wiedergab, könnte die aktuelle Verschlechterung viel eher nachvollzogen werden, würde letztgenannter, zwischenzeitig erhobener Visus dann doch exakt zwischen dem ursprünglichen, im Jahr 2007 festgestellten von 1/10 und dem gegenwärtigen von 1/30 liegen.*

*Die Frau Sachverständige möge sich folglich auch dazu äußern, wie aus ihrer Sicht ein Absinken des aktuellen Visus auf 1/30 ( =0,033) unter der Prämisse, dass er im Jahr 2012 noch 0,4 betragen haben soll, erklärbar wäre."*

Im vorliegenden Beschwerdefall wurden, soweit für den Streitzeitraum (Dezember 2011 bis Dezember 2013) relevant, fünf Sachverständigengutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2007-11-09 10:30 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: Behindertenausweis

Anamnese:

seit der letzten BA im Nov 06 Sehverschlechterung am rechten Auge Dez 06

Laserbehandlung re Auge wegen erhöhtem AT 23. 10.07 wieder Diodenlaser re wegen erhöhtem AT hat jetzt Augenentzündung und Schmerzen re nimmt zusätzlich Ultracortenol AS

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Alphagan, Cosopt und Xalatan AT

Untersuchungsbefund:

Visus re+12,0sph +1,0cyl90° 0,1li Amaurose Rechtes Auge VBA BH mäßig gerötet

Beschläge an der HH Hinterfl Pup übermw entrundet nach oben verlagert

Drainageröhrchen bei 11 Uhr Linse fehlt Papille vita kl zentr Excavation linkes Auge HH in toto getrübt AT re 19mmHg

Status psychicus I Entwicklungsstand: nicht beurteilbar

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-10-23 AKH

Diodenlaser re At re18mmHg

Diagnose(n): Zust nach Operation eines angeborenen Grauen und Grünen

Richtsatzposition: 637 Gdb: **090%** ICD: H53.9

Rahmensatzbegründung:

Star beidseits Sehverminderung rechts auf 1/10(nach Laserbehandlung am 23.10.07)

Erblindung links 637 Tabelle Kolonne6 Zeile 8 oberer Rahmensatz da Linsenlosigkeit

Gesamtgrad der Behinderung: 90 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre Anhaltend.

gegenüber dem letzten GA von 11/06 ist Verschlechterung eingetreten

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

**Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1993-09-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.**

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

wie bereits im Vorgutachten angeführt, ist die rückwirkende Anerkennung ab der operativen Linsenentfernung möglich, da erst nach dieser Op ein GdB von 50% anzunehmen ist

erstellt am 2007-11-09 von FAFaUO1

Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie

zugestimmt am **2007-11-12**

Leitender Arzt: LA1

### **Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten**

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-01-14 10:20 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: Pass, kommt mit Vater

Anamnese:

keine wesentliche Änderung seit der letzten BA 2007 war vor 4Wo im AKH zur Ko - AT bei Prof V. normal, sieht re schlecht, ist li blind

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Alphagan, Cosopt, Xalatan  
AT

Untersuchungsbefund:

Visus re +12,0sph +I, Ocul0° 0,4p Jg 4 li Amaurose, Rechtes Auge BH leicht gerötet, Beschläge HH Hinterfläche, Pup ümw entrundet, nach ober verlagert, Drainageröhrchen in situ Linse fehlt, Papille gut gefärbt, keine glaucomatöse Excavation, Macula keine wesentlichen Veränderungen linkes Auge HH in toto getrübt, tiefere Teile kein Einblick Augendruck re 20mmHg li 18/20mmHg

Status psychicus I Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-01-14 KEIN AKTUELLER AUGENBEFUND

Diagnose(n):

Zust nach Op eines angeborenen Grauen und Grünen Star beidseits mit Sehverminderung rechts auf ca 1/3 und Erblindung links, Tabelle kolonne3 Zeile8 oberer Rahmensatz, da reduzierte Leseleistung rechts NS zu 637 Linsenverlust beidseits +30% inkl

Richtsatzposition: 637 Gdb: 080% ICD: H53.9

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: **80 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

**gegenüber dem letzten Gutachten von 2007 besteht eine deutlich bessere Sehleistung rechts, daher Herabstufung des GdB**

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand. **Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.**

Aberkennung der Erwerbsunfähigkeit auf Grund eines besseren Sehvermögens rechts ab 2011 (seit 2006 kein Augenbefund mit Sehwerten vorliegend)

erstellt am 2011-01-28 von FAFaUO1

Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie

zugestimmt am **2011-02-01**

Leitender Arzt: LA1



## Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-06-20 09:25 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Reisepass

Anamnese:

Die Augen hätten sich keineswegs verbessert, wie im VGA angeführt. Sie könne nicht arbeiten (Rücksprache mit Dr. E. - keine neuen augenfachärztlichen Bef. vorliegend, welche eine offensichtliche Verschlechterung belegen). Von neurologischer Seite steht die Diagnose einer MS im Raum (Kontroll MRT ohne Progredienz), da derzeit schwanger, ist keine Langzeittherapie indiziert. Die anfänglich im Raum gestandene Möglichkeit eines Gehirntumors konnte ausgeschlossen werden. An Beschwerden führt die AW Augenschmerzen, Kribbelparästhesien an beiden Händen und ztw. Schwindel an. Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine nervenfachärztliche Demyelinisierende Erkrankung des ZNS; Spannungskopfschmerz

Untersuchungsbefund:

In 20.SSW; Erblindung links, Sehreduktion rechts. Reflexe rechtsakzentuiert.

Py-zeichen an der OE bds. positiv; keine KG Reduktion

Status psychicus | Entwicklungsstand:

Stimmung dysphor, Antrieb normal. Ztw. Eischlafstörungen. Von Seiten der Kognition keine höhergradige Einschränkung.

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-02-02 AUGENKLINIK

Congenitales Glaukom links; Glaukom rechts

2010-08-20 NEUROLOGIE/AKH

Diagnose(n): Demyelinisierende Erkrankung des ZNS

Richtsatzposition: 040801 Gdb: 020% ICD: G35.0

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da keine anhaltend klinische Symptomatik Blindheit links, Sehminderung rechts auf 1/3

Richtsatzposition: 110201 Gdb: 060% ICD: H53.9

Rahmensatzbegründung:

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

Leiden 2 erhöht wegen Geringfügigkeit nicht weiter. Im Vergleich zum Vorgutachten Herabsetzung des GdB von Leiden 1, da Einstufung nach EVO.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

**Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2011-06-01 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 2011-06-27 von N. D.

Facharzt für Neurologie

zugestimmt am **2011-06-28**

Leitender Arzt: LA1

### **Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten**

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-12-02 09:40 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: Pass

Anamnese: Febr 11 Schwangerschaft, seither ständig Augenschmerzen,

Visusverschlechterung, nach der Geburt mehr Schmerzen beide Augen AT immer erhöht, ist ständig in KO im AKH

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Cosopt , Alphagan, Pilocarpin AT, Diamox Tbl

Untersuchungsbefund: Visus re +12,0sph +1,0cyl10° 0,05? kNI? lt AKH Visus re 0,4!

li Amaurose rechtes Auge VBA BH gering gerötet, HH Narbe, Ahmed Prothese in situ Pupille ümw entrundet Fundus Papille kleine zentr Excavation vital, Macula kein Reflex linkes Auge dichte HH Trübung tiefere Teile kein Einblick AT soweit messbar re 20-22mmHg li 25mmHg da die bei der Untersuchung angegebene Visusverschlechterung rechts auf 0,05 bei relativ unauffälliger Netzhautmitte nicht nachvollziehbar ist, wird der Visus des AKH zur Einschätzung herangezogen. Auf Grund der hohen Plusbrille ist eine konzentrische Gesichtsfeldeinengung auf ca 50° anzunehmen

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-11-23 AKH

Aphakieglaucom bds, Keratopathie li AT vor 2Wo re 22mmHg li 36mmHg Visus re im April 11 0,4

2011-02-02 AKH

1/07 Cyclodiadenlaser re, 10/07 Cyclodiodenlaser re, 7/08 Ahmed valve Spülung Visus re corr 0,4 AT re 19mmHg Fd re parafoveolare PEV, Macula trocken, NH circolär anliegend

Diagnose(n):

Zust. nach Op eines angeborenen Grauen und Grünen Star b Richtsatzposition: 11 02 01

Gdb: 050% ICD: H53.9

Rahmensatzbegründung:

Sehverminderung rechts auf 0,4 und Erblindung links g z Tabelle Kolonne4 Zeile8

Gesichtsfeldeinengung beidseits unterer Rahmensatz da Einengung bis ca 50°

Richtsatzposition: 110210 Gdb: 020% ICD: H53.9

Rahmensatzbegründung: demyelinisierende Erkrankung des Zentralnervensystems unterer Rahmensatz, da keine anhaltende klinische Symptomatik

Richtsatzposition: 040801 Gdb: 020% ICD: G35.0

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: **70 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

additive Wertung von Leiden 1 und leiden 2 da ungünstiges Zusammenwirken, Leiden 3 erhöht nicht wegen Geringfügigkeit

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

**Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2011-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.**

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

Zum Vorgutachten von 6/11 Erhöhung des GdB durch Berücksichtigung der Gesichtsfeldeinschränkung

erstellt am 2012-01-05 von FAFaUO1

Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie

zugestimmt am **2012-01-05**

Leitender Arzt: LA2

### **Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten**

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2013-06-20 10:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: ...

Anamnese:

VGA 1/2012 70% Augen-GdB. Aphakie bds., Glaucom bds., Amaurose links, Visus rechts wird immer schlechter, Zustand nach Cyclodiodenlaser links 19.1.2013. Laut AW Netzhautlaser 2012.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Dorzastad 2x, Alphagan, Hylocomod

Untersuchungsbefund:

Visus rechts + 12,5 + 1,25c 10°/0,1 Jg 8-9, links keine Lichtempfindung. Vorderer

Abschnitt: Rechts: tlw. Fehlen der Iris, Aphakie, Hornhaut axial klar, links: Hornhaut in

toto trüb, Gesichtsfeld: rechts etliche Ausfälle, schlechte Foxation, nicht verwertbar. Fundi

rechts papille glaucomatös exkaviert, Macula unauffällig, links: kein Einblick

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-04-23 AKH UNIV.KLINIK AUGENHEILKUNDE

Gesichtsfeld rechts 15.9.11 unauffällig, Zustand nach mehrfachen Glaucomoperationen rechts

Diagnose(n):

Grüner Star und Linsenlosigkeit, Zustand nach mehrfachen Operationen bds. mit Erblindung links und Minderung der Sehschärfe rechts auf 0,1

Richtsatzposition: 110201 Gdb: 080% ICD: H53.9

Rahmensatzbegründung: Demyelinisierende Erkrankung des Zentralnervensystems

Richtsatzposition: 040801 Gdb: 020% ICD: G35.0

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da keine anhaltende klinische Symptomatik

Gesamtgrad der Behinderung: **80 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

der führende GdB 1 wird durch Leiden 2 nicht erhöht, da kein ungünstiges Zusammenwirken. Im Vergleich zum VGA Verschlechterung des Augenleidens im Rahmen der Grunderkrankung.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

**Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2011-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.**

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

Der nachgereichte Befund von Hrn. Dr. V. vom 1.10.2013 entspricht dem Untersuchungsergebnis der gefertigten Sachverständigen.

erstellt am 2013-10-18 von FAFaUO2

Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie

zugestimmt am **2013-10-18**

Leitender Arzt: LA1

**Über die Beschwerde wurde erwogen:**

### **1. Gesetzliche Bestimmungen:**

Nach § 6 Abs. 2 lit d FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs 1 lit a bis c zutreffen und wenn sie 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, und sich in keiner Anstaltspflege befinden.

Nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 in der ab 1.9.2010 geltenden Fassung gilt als erheblich behindert 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.

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

Ein Eigenanspruch der Bf wäre somit dann gegeben, wenn nach § 6 Abs. 2 lit d FLAG 1967 bei ihr vor Vollendung des 21. Lebensjahres aufgrund einer Behinderung eine dauernde Erwerbsunfähigkeit eingetreten wäre. Besteht keine vor dem 21. Lebensjahr eingetretene voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, steht weder der Grund- noch der Erhöhungsbetrag an Familienbeihilfe zu.

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO iVm § 2a 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.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

## **2. Sachverhalt**

Im Gutachten vom 12. November 2007 - dieses Gutachten wurde im Zuge des Antrages der Mutter der Bf. auf erhöhte Familienbeihilfe erstellt - wurde von der Sachverständigen, einer Fachärztin für Augenheilkunde und Optometrie, bei der Bf. die Diagnose "Zust nach Operation eines angeborenen Grünen Star, beidseits, Sehverminderung rechts auf 1/10 (nach Laserbehandlung am 23.10.07), Erblindung links 637 Tabelle Kolonne 6 Zeile 8 oberer Rahmensatz da Linsenlosigkeit" gestellt. Die Sachverständige setzte den Behinderungsgrad mit 90 vH fest und bescheinigte der Bf. eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit.

Im Gutachten vom 1. Februar 2012 wurde der Behinderungsgrad mit 80 v.H. festgestellt und angemerkt, dass gegenüber dem Gutachten aus 2007 eine deutlich bessere Sehleistung rechts bestehe, weshalb der Gesamtgrad der Behinderung herabgestuft werde. Die Erwerbsunfähigkeit wurde auf Grund eines besseren Sehvermögens ab 2011 aberkannt. Angemerkt wurde, dass seit 2006 kein Augenbefund mit Sehwerten vorliegend sei.

Die mit dem Gutachten vom 28. Juni 2011 befasste Fachärztin für Neurologie setzte nach der am 20. Juni 2011 durchgeführten Untersuchung den Behinderungsgrad mit folgender Anmerkung auf 60 vH herab: "Leiden 2 erhöht wegen Geringfügigkeit nicht weiter. Im Vergleich zum Vorgutachten Herabsetzung des GdB von Leiden 1, da Einstufung nach EVO."

Am 2. Dezember 2011 wurde die Bf. neuerlich untersucht. Die Sachverständige, die auch schon mit dem Gutachten vom 1. Februar 2011 befasst war, stellte in dem nunmehrigen Gutachten vom 5. Jänner 2012 den Behinderungsgrad mit 70 vH fest und bescheinigte keine Erwerbsunfähigkeit.

Die für das Gutachten vom 18. Oktober 2013 verantwortlich zeichnende Sachverständige, ebenfalls eine Fachärztin für Augenheilkunde und Optometrie, stellte den Behinderungsgrad mit 80 vH fest und bescheinigte keine Erwerbsunfähigkeit.

Von den fünf Gutachten wurde somit nur einmal, und zwar im Gutachten vom 12. November 2007, eine Erwerbsunfähigkeit bescheinigt, dies aber ohne Festlegung des Zeitpunktes des Eintrittes.

Erst im Gutachten vom 9. Mai 2014, also außerhalb des Streitzeitraumes (Dezember 2011 bis Dezember 2013) stellte die bereits mit dem Gutachten vom 1. Februar 2011 und vom 5. Jänner 2012 betraute Sachverständige den Behinderungsgrad mit 100% fest und merkte an, dass gegenüber dem Vorgutachten vom 18. Oktober 2013 ein schlechteres Sehvermögen rechts bestehe, weshalb der Gesamtgrad der Behinderung angehoben worden sei. Eine Erwerbsunfähigkeit wurde ab Februar 2014 bescheinigt.

Die Gutachten divergieren ohne Zweifel in der Einstufung des Behinderungsgrades. Die Abstufungen und Erhöhungen des Behinderungsgrades wurden aber ausführlich begründet.

Was die Erwerbsunfähigkeit anbelangt, so ist zunächst anzumerken, dass die Bf. nie erwerbstätig war. Dass von den fünf Gutachten nur in jenem aus dem Jahr 2007 eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt wurde, lässt sich dadurch erklären, dass sich die Erkrankung der Bf. im Laufe der letzten Jahre teilweise gebessert hatte. Erst im neuesten Gutachten aus dem Jahr 2014 wurde eine Erwerbsunfähigkeit ab Februar 2014 festgestellt, weil sich das Sehvermögen der Bf. wieder verschlechtert hatte.

In der von Dr. G. verfassten Gutachtensergänzung führt diese aus, es sei mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das Sehvermögen 11/2007 besser war, als es von der Untersuchten damals angegeben wurde und zu diesem Zeitpunkt mit hoher Wahrscheinlichkeit die Untersuchte auch nicht außerstande war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dies sei deshalb anzunehmen, da ein besseres Sehvermögen über mehrere Jahre kontinuierlich dokumentiert werden konnte und ein kurzfristiges schlechteres Sehen aus augenärztlicher Sicht tatsächlich unwahrscheinlich ist.

### **3. Rechtlich folgt daraus:**

#### **3.1 Dauernde Erwerbsunfähigkeit**

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019, ausdrücklich auf den klaren Wortlaut des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 verwiesen. Die bisherige Judikatur, wonach eine mehrjährige berufliche Tätigkeit des Kindes die für den Anspruch auf Familienbeihilfe notwendige Annahme, das Kind sei infolge seiner Behinderung nicht in der Lage gewesen, sich selbst den

Unterhalt zu verschaffen, widerlege, habe im Rahmen der durch das BGBl. I Nr. 105/2002 geschaffenen neuen Rechtslage (ab 1. Jänner 2003) keinen Anwendungsbereich.

Der Gerichtshof (sh. auch VwGH 18.12.2008, 2007/15/0151) bezieht sich dabei offensichtlich auf das Erkenntnis des VfGH vom 10.12.2007, B 700/07, in dem der VfGH ausführt, 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 Sachverstand 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. 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 VwGH hat sich somit der Rechtsansicht des VfGH angeschlossen; daraus folgt, dass auch das Bundesfinanzgericht für seine Entscheidungsfindung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen hat, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens zu überprüfen, ob die erstellten Sachverständigengutachten bzw. die Gutachtensergänzungen diesem Kriterium entsprechen.

Von den den Streitzeitraum betreffenden Gutachten hat nur ein einziges, und zwar das am 9.11.2007 erstellte, die Aussage getroffen, die Bf. sei voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dies wird aber in der von Dr. G. verfassten Gutachtensergänzung insoweit relativiert, als mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass das Sehvermögen 11/2007 besser war, als es von der Untersuchten damals angegeben wurde und zu diesem Zeitpunkt mit hoher Wahrscheinlichkeit die Untersuchte auch nicht außerstande war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Wenn aus dem unstrittigen Umstand, dass bei der bei der Bf. vorliegenden Behinderung therapeutische Eingriffe selten eine Verbesserung des Leidens herbeiführen, auf eine 2007 noch nicht bestehende Erwerbsunfähigkeit rückgeschlossen wird, ist gerade diese Aussage schlüssig und nachvollziehbar. Demgegenüber bewegen sich die neuerlichen Beweisanträge des Rechtsvertreters der Bf., die im Übrigen bereits in früheren Eingaben enthalten waren, hinsichtlich des "Lerneffekts" und der möglichen Verschlechterung des

Sehvermögens im Bereich des Spekultativen, weshalb sie als unerheblich iSd § 183 Abs. 3 BAO abzulehnen waren und somit von einer neuerlichen Gutachtensergänzung Abstand zu nehmen war.

Hingewiesen sei insbesondere auf das Erkenntnis des VwGH 20.11.2014, Ra 2014/16/0010, in dem der Gerichtshof Folgendes ausführt:

*"§ 6 Abs 2 lit d FLAG stellt darauf ab, dass der Vollwaise auf Grund einer zu einem bestimmten Zeitpunkt eingetretenen Behinderung außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Eine derartige geistige oder körperliche Behinderung 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 die Erwerbsunfähigkeit bewirkt, ist der Tatbestand des § 6 Abs 2 lit d 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 die Erwerbsunfähigkeit bewirkt."*

Auch im Beschwerdefall ist davon auszugehen, dass die Erkrankung der Bf. erst 2014, also nach deren 21. Lebensjahr, einen Grad erreicht hat, der zu einer voraussichtlich dauernden Unfähigkeit geführt hat, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

### **3.2 Rückzahlung Familienbeihilfe**

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 kann abgeleitet werden, dass auch Überbezüge von Familienbeihilfe, die durch eine unrichtige Auszahlung von Dienststellen der Finanzverwaltung verursacht wurden, gemäß § 26 FLAG 1967 rückgefordert werden können - auch dann, wenn die unrichtige Auszahlung der Familienbeihilfe durch einen bei der Behörde zu suchenden Irrtum erfolgt ist. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist darüber hinaus von subjektiven Momenten - wie Verschulden, Gutgläubigkeit - unabhängig (VwGH 20.12.1968, 486/68; 13.3.1991, 90/13/0241). Der Verwaltungsgerichtshof verweist in diesem Zusammenhang auf die objektive Erstattungspflicht des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und stellt fest, dass derjenige, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht, diese rückzuerstatten hat.

Es ist zwar zutreffend, dass Rückforderung von Familienbeihilfe offensichtlich auf einen Irrtum des Finanzamtes bei deren Auszahlung zurückzuführen ist, wie weiters, dass die Rückforderung bei der Bf. eine erhebliche Härte darstellen mag. Dies sind aber Umstände, die bei etwaigen Billigkeitsmaßnahmen seitens des Finanzamtes zu beachten sind, nicht aber in die Entscheidungsgründe des vorliegenden Erkenntnisses, für das kein Ermessensspielraum gegeben ist, Eingang finden können.

### **4. 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 keine Rechtsfrage gegeben ist, sondern der Zeitpunkt des Eintritts der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vom Bundesfinanzgericht in freier Beweiswürdigung beurteilt wurde. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 15. April 2015