



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., Adr., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk in Wien betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe (einschließlich des Erhöhungsbetrages für erheblich behinderte Kinder) und den Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum vom September 2001 bis Juni 2002 für das Kind M.D. entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt erließ am 11. September 2002 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum September 2001 bis Juni 2002 für das Kind M.D. mit der Begründung, dass der Sohn seine Berufsausbildung mit 31. August 2001 abgebrochen habe.

In der dagegen eingebrochenen Berufung bestreitet die Bw. nicht, dass ihr Sohn seine Lehrausbildung abgebrochen habe, vermeint jedoch, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe

bestehe, weil der Sohn voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich den Unterhalt zu verschaffen. In der gleichzeitig eingebrachten ärztlichen Bescheinigung wird der Behinderungsgrad des Kindes mit 40v.H. bescheinigt, nicht jedoch die Unfähigkeit des Kindes, sich den Unterhalt zu verschaffen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 7. Oktober 2002 wies das Finanzamt die Berufung mit folgender Begründung ab:

*"..... Da Ihr Sohn M. die Lehre am 31.8.2001 abgebrochen hat, und laut ärztlicher Bescheinigung vom 20.9.2002 "nur" ein Grad der Behinderung von 40%, also keine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, diagnostiziert wird, besteht ab 1.9.2001 kein Anspruch auf Familienbeihilfe."*

Die Bw. stellte mit Beilage einer weiteren ärztlichen Bescheinigung den Antrag auf Entscheidung ihrer Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte dazu Folgendes aus:

*"Es ist richtig, dass das amtsärztliche Gutachten eine Behinderung von 40 % feststellt. Ich habe neuerlich ein Gutachten von dem Arzt meines Vertrauens, der meinen Sohn M. kennt, seit unsere Familie nach Österreich kam, eingeholt. Nach diesem Gutachten beträgt die Behinderung meines Sohnes 80%. Bei derartig divergierenden Gutachten ist meines Erachtens das amtsärztliche Gutachten zu hinterfragen, da es nicht angehen kann, bei so unterschiedlicher ärztlicher Meinung (selbst bei einer Durchschnittsbetrachtung beider ärztlicher Meinungen liegt die Behinderung noch über 50%) eine so weitreichende finanzielle Entscheidung auf nur eine ärztliche Meinung aufzubauen. Gemäß § 10 Abs 5 und 6 steht mir meines Erachtens für M. demnach trotz Lehrabbruch die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag weiterhin zu, da er voraussichtlich dauernd außerstande sein wird, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen."*

Das Finanzamt legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967, besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden.

Darüber hinaus besteht gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 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, 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 v.H. 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 gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 in der im strittigen Zeitraum geltenden Fassung durch eine Bescheinigung eines inländischen Amtsarztes, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines mobilen Beratungsdienstes der Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen. Kann auf Grund dieser Bescheinigung die erhöhte Familienbeihilfe nicht gewährt werden, hat das Finanzamt einen Bescheid zu erlassen. Zur Entscheidung über eine Berufung gegen diesen Bescheid hat die Finanzlandesdirektion ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Berufungswerbers zuständigen Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen einzuholen.

Gemäß § 26 FLAG 1967 ist zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe rückzuzahlen. § 26 leg. cit. gilt gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Gemäß § 323 Abs. 10 Bundesabgabenordnung hat der unabhängige Finanzsenat über alle am 1. Jänner 2003 unerledigten Berufungen gegen von Finanzämtern erlassene Bescheide als Abgabenbehörde zweiter Instanz zu entscheiden.

Im gegenständlichen Berufungsfall hat das Kind seine Berufsausbildung unbestritten im August 2001 abgebrochen. Anspruch auf Familienbeihilfe für das im strittigen Zeitraum bereits volljährige Kind wäre demnach nur gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 gegeben, wenn der Sohn der Bw. wegen einer Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Im Zuge des Berufungsverfahrens hat die Finanzlandesdirektion (als bis 31. Dezember 2002 zuständige Rechtsmittelbehörde) ein fachärztliches Utachten des zuständigen Bundessozialamtes eingeholt. Dem schlüssigen Sachverständigengutachten der Dr. N-R vom 28. Jänner 2003 ist zu entnehmen, dass beim Sohn der Bw. aufgrund einer hochgradigen Innenohrstörung beidseits (Richtsatzposition 643 Tab.3/4) ein Behinderungsgrad von 50% besteht. Zudem wurde auch festgestellt, dass mit dem Untersuchten eine Verständigung auch ohne Hörgeräte mit lauter Stimme gut möglich sei und dass der Untersuchte wegen seiner Hörminderung voraussichtlich nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Der Ärztliche Dienst des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (BSB) Wien, Niederösterreich und Burgenland hat sich diesem Gutachten angeschlossen. Das Ergebnis dieses Gutachtens wurde der Bw mit Schreiben vom 28 März 2003 zur Kenntnis gebracht; die Bw. hat sich hiezu nicht geäußert.

Die Würdigung einander widersprechender amtsärztlicher Bekundungen ist ein Akt behördlicher Beweiswürdigung nach § 167 Abs. 2 BAO. Das von der Bw. mit dem Vorlageantrag vorgelegte amtsärztliche Zeugnis enthält neben der Bezeichnung der Krankheit "hochgradige Innenohrschwerhörigkeit beidseits" und der ergänzenden Bemerkung "2 Hörgeräte" keine Bekundungen über die Behinderung des Kindes bzw. dessen Unfähigkeit, sich den Unterhalt zu verschaffen, sodass dem Sachverständigengutachten des BSB der Vorzug zu geben ist.

Da das bereits volljährige Kind im strittigen Zeitraum somit weder in Berufsausbildung stand noch die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 vorgelegen sind, ist auch der Anspruch auf den Erhöhungsbetrag nicht gegeben.

Die Rückforderung erfolgte daher zu Recht und es war wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, 8. Juli 2003