



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 5

GZ. RV/1128-W/04

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 1. Oktober 2002 bis 30. September 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob das Finanzamt zu Recht vom Bw. die von ihm bezogene Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Oktober 2002 bis September 2003 für seine Tochter E., geb. am 12.1.1980, zurückgefordert hat.

Zur Begründung führte das Finanzamt im Rückforderungsbescheid vom 1. Dezember 2003 Folgendes aus:

„Gem. § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule weitergebildet werden. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes (StuFG) genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie ein ordentliches Studium ernsthaft und zielstrebig betreiben. Das Studium wird ernsthaft und zielstrebig betrieben, wenn im ersten Studienabschnitt nach jedem Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- oder Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden nachgewiesen wird. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Die Erbringung des Studiennachweises ist Voraussetzung für den Anspruch ab dem zweiten und den folgenden Studienjahren des ersten Studienabschnittes.

Da Sie von Ihrer Tochter E. vom Studienjahr 2001/2002 keinen Studienerfolgsnachweis erbracht haben, wird die Familienbeihilfe für oben genannten Zeitraum rückgefordert.“

Seine gegen diesen Bescheid gerichtete Berufung begründete der Bw. wie folgt:

„...Meine Tochter ist ca. seit Ihrem 14. Lebensjahr drogensüchtig und war daher nicht in der Lage das WU-Studium u. das Wirtschaftskolleg positiv zu gestalten. Bei allen Ihren Bemühen ist es Ihr nicht gelungen Prüfungen zu absolvieren. Wenn sie die Drogeneinnahme abbrach, quälten Sie so starke Entzugserscheinungen (Unruhe, starke Brust- und Bauchschmerzen, Muskelschmerzen, Depressionen mit Antriebslosigkeit), sodass Sie nicht aus dem Bett kam. Und wenn sie es dann ohne Drogen nicht aushielt, war sie „zu“ gegen die Realität, dass sie wieder gegen die starke Konkurrenz auf der WU nicht aufkam. Medizinisch ist die Drogensucht leider eine schwere Krankheit und ihr Verhalten erklärbar, wie es auch ihre Neurologin Fr. Dr. F. bestätigte.

Leider ist bei den meisten Leuten u. auch bei vielen Ärzten die Einsicht u. das Verständnis für diese Krankheit noch nicht oder noch zu wenig vorhanden. Aber nur durch Einsicht und Verständnis kann man diesen Kranken helfen. Wenn jemand eine Gelbsucht, eine Herzschwäche oder eine Tuberkulose hat, sieht man das den Kranken an. Sie sind gelb, schwach, haben geschwollene Beine oder haben Atemnot. Daher hat man Einsicht u. Verständnis für sie. Bei der Drogensucht, wo einige Schaltungen im Gehirn nicht richtig funktionieren, sieht man nichts Besonderes. Selbst ich als Vater, der eine Ausbildung als prakt. Arzt und Gynäkologe hinter mir habe, habe dieses Verhalten als Schlampigkeit, Faulheit, Bequemlichkeit, mangelndes Bemühen, abgetan u. habe Jahre mit viel einschlägiger Lektüre, Fortbildungsveranstaltungen, Diskussionen u. vor allem eigener Erfahrung gebraucht, um diese Krankheit zu verstehen. Und seither erst kann ich meiner Tochter helfen u. es geht bei ihr aufwärts...“

Der vom Bw. vorgelegte neurologische Befundbericht vom 18.12.2003 enthält die Diagnose: Substanzabhängigkeit, wiederholte Entzugsversuche, leichtgradiges organisches Psychosyndrom (OPS).

Der Bw. legte weiters als Ergänzung zur Berufung einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe, datiert mit 12. Februar 2004 vor.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Die Tochter des Bw. wurde am 18. März 2004 untersucht:

Anamnese:

Seit dem 14. Lj. Drogenabhängigkeit, bisher keine stat. Behandlung, konnte nicht studieren, derzeit Kurs beim AMS für Jobcoaching, bewirbt sich. Lebt beim Vater

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Johannicum, Buerlezithin, Psychotherapie ist bei Dr.F. geplant.

Untersuchungsbefund: regelrecht

Status psychicus / Entwicklungsstand: h.o. regelrecht, euthym, kooperativ, regelrechter Antrieb und Affekt, keine produktiven Symptome, leichtes OPS

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-12-18 Dr.F.

Substanzabhängigkeit, wh. Entzugsversuche, leichtes OPS

Diagnose(n):

leichtes OPS nach Substanzmissbrauch

Richtsatzposition: 578 Gdb: 030% ICD: F20.9

Rahmensatzbegründung:

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 2004-03-19 von S.K., Facharzt für Psychiatrie und Neurologie

zugestimmt am 2004-03-22

Leitender Arzt: F.W.

Das Finanzamt erließ am 14. April 2004 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

„Wie bereits in der Berufung begründet, haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder

ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, gem. § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden. Hingewiesen wird dabei, dass eine Berufsausbildung zielstrebig betrieben werden muss, um den Familienbeihilfebezug zu rechtfertigen. Daneben sind gemäß § 2 FLAG u.a. folgende gesetzliche Einschränkungen vorgesehen:

Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 (StudFG), BGBl.Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten.

Die Studienzeit wird dabei durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten (innerhalb der Studienmonate) eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester.

Weiters liegt gemäß § 17 StudFG ein günstiger Studienerfolg dann nicht vor, wenn der Studierende

1. das Studium öfters als zweimal gewechselt hat – oder
2. das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat – oder
3. nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen hat, bis z. Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium.

Für (volljährige) Studenten gilt gemäß § 2 (1)b FLAG 1967 die Aufnahme als ordentlicher Student als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden nachgewiesen wird. Dieser Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des StudFG genannten Einrichtungen zu erbringen. Für die Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten dabei die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß.

Auch sind gemäß § 2 Abs. 1 lit. h bei volljährigen Kindern, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5 FLAG), das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden, die Einschränkungen nach § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz nicht anzuwenden.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG gilt dabei ein Kind dann als erheblich behindert, wenn bei ihm 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 um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 u. 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl.Nr. 152, in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl.Nr. 150, 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 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.

Auf Grund der Aktenlage (bzw. lt. Ihren bisherigen Angaben) hat Ihre Tochter anschließend an die im Okt. 2001 abgelegte Matura mit einer weiteren schulischen Ausbildung am IBC (viersemestriges kaufmännisches Kolleg für Berufstätige) fortgesetzt, sie hat diesen Kurs jedoch laut einer erst im November 2003 beigebrachten Schulbesuchsbestätigung tatsächlich nur im Zeitraum vom 11.2. bis zum 1.4.2002 besucht – und war daneben auch seit dem 19.11.2001 bis zum 19.11.2003 als ordentliche Studierende an der Wirtschaftsuniversität Wien registriert. Dies wurde Ihrerseits erstmals im Jänner 2003 anlässlich einer routinemäßigen Überprüfung des Beihilfenanspruchs bekanntgegeben, jedoch ohne nähere Erläuterung, weshalb sodann der Beihilfenanspruch in Unkenntnis des genauen Sachverhaltes anlässlich der am 29.1.2003 erfolgten Bearbeitung bis Sept. 2003 verlängert wurde.

Da letztlich auch laut Sachverständigengutachten vom April 2004 der Gesamtbehinderungsgrad mit nur 30 % festgestellt wurde und damit eine erhebliche Behinderung im gesetzlich erforderlichen Ausmaß von 50 % nicht vorliegt, konnte allein damit der Berufung nicht zum Erfolg verholten werden.

Aus dem Gutachten lässt sich auch nicht ableiten, dass Ihre Tochter in dem Zeitraum nach der Matura längerfristig, also für mindestens volle drei Monate, so behindert war, dass sie in dieser Zeit nicht

studieren konnte. Außerdem wurde darin auch vermerkt, dass bisher keine stationäre Behandlung stattgefunden hat.

Da somit die beabsichtigte Berufsausbildung im Rückforderungszeitraum keineswegs zielstrebig betrieben wurde, Prüfungsnachweise bzw. ein entsprechender Studienerfolg fehlen und das Ausmaß der Behinderung geringer als gesetzlich erforderlich festgestellt wurde, war die Berufung dementsprechend abzuweisen.“

Der Bw. stellte mit Schreiben vom 14. Mai 2004 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Hierin führt er aus, seine Tochter sei in der betroffenen Zeit, mindestens über 50%, sogar eher mehr behindert gewesen.

Der Bw. legte dem Antrag neuerlich einen neurologischen Befundbericht von Dr.F., datiert mit 14. Mai 2004 bei. Dieser ist ident mit dem auch bereits dem Bundessozialamt bei seiner Begutachtung zur Verfügung gestandenen Befund vom 18. Dezember 2003.

Als Zusammenfassung gibt die Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie an, aus neuropsychiatrischer Sicht bestehe bei der Betroffenen eine mehrjährige Drogenabhängigkeit, in deren Folge sich bereits ein organisches Psychosyndrom ausgebildet habe. Die Konzentrations- und Gedächtnisleistungen sowie die affektiven Leistungen seien dadurch deutlich eingeschränkt.

Die Betroffene sei vermutlich weder vor zwei Jahren fähig gewesen, ein Studium zu absolvieren, noch können derzeit überdurchschnittlich hohe psychische und emotionelle Leistungen zugemutet werden.

Ein Studium sei daher krankheitsbedingt vorerst nicht möglich.

Es könne angenommen werden kann, dass während der letzten Jahre der neuropsychologisch bedingte Behinderungsgrad über 50 % gelegen sei.

Unter konsequenter psychotherapeutischer Behandlung nach körperlichem Entzug und medikamentöser Behandlung könne mit einer Stabilisierung und in weiterer Folge unter günstigen Bedingungen auch mit einer Besserung der derzeitigen Erkrankung und des organischen Psychosyndroms gerechnet werden.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die im gegenständlichen Berufungsfall anzuwendenden Rechtsgrundlagen hat bereits das Finanzamt in der Begründung der Berufungsvorentscheidung vom 14. April 2004 – auf die hiermit ausdrücklich verwiesen wird – ausführlich dargestellt.

Unbestritten ist, dass die Tochter des Bw. vom 19.11.2001 bis zum 19.11.2003 an der WU Wien inskribiert war.

Strittig ist,

- ob die Tochter wegen ihrer Drogenabhängigkeit als erheblich behindert anzusehen ist und

- ob wegen ihrer Krankheit im Zeitraum 1.10.2002 bis 30.9.2003 eine Studienbehinderung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG eingetreten ist.

1) Erhebliche Behinderung

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs 4 FLAG beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen.

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 VwGH (vgl. z.B. Erk. vom 24.3.1994, 92/16/0142) 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.

Dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ist der von Fr. Dr.F. erstellte Befund vom 18.12.2003 bereits vorgelegen und wurde auch bei der Erstellung des schlüssigen Gutachtens berücksichtigt. Demgegenüber gründet sich die dem Vorlageantrag beigelegte Zusammenfassung bloß auf Mutmaßungen („Es kann angenommen werden kann, dass während der letzten Jahre der neuropsychologisch bedingte Behinderungsgrad über 50 % lag“) und ist daher nicht geeignet, das Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zu entkräften.

Somit kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung davon ausgegangen werden, dass die Einstufung des Grades der Behinderung mit 30% mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Dies bedeutet in rechtlicher Hinsicht aber auch, dass die einschränkenden Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG hinsichtlich des Bezugs von Familienbeihilfe für studierende Kinder hier in vollem Umfang gelten.

2) Krankheitsbedingte Studienbehinderung

Der unabhängige Finanzsenat schließt sich in diesem Punkt der in der Berufungsvorentscheidung zum Ausdruck kommenden Rechtsansicht des Finanzamtes an und verweist hierauf.

Ergänzt wird noch, dass nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates das „unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis“ erst während des Studiums eingetreten sein muss und nicht bereits zum Zeitpunkt des Beginnes bestanden haben darf. Eine andere Auslegung würde nämlich dazu führen, dass durch Beginn eines Studiums während einer Krankheit, die als studienbehindernd anzusehen ist, der Bezug von Familienbeihilfe ohne jeden Leistungs-

nachweis bis zum höchstmöglichen Zeitpunkt ausgedehnt werden könnte.

Wie sich aber aus dem gesamten Akteninhalt ergibt, war die Drogensucht der Tochter des Bw. bereits weit vor dem Studienbeginn manifest.

Auch dieser Umstand steht der Gewährung von Familienbeihilfe entgegen.

Wien, am 11. November 2004