



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. März 2011 bis 30. Juni 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihre Tochter C., geb. 1992, Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge.

C. besuchte vom 3. November 2010 bis 28. Februar 2011 die dritte Klasse der dreistufigen Landwirtschaftlichen Fachschule Hollabrunn und meldete sich am 28. Februar 2011 krankheitshalber vom Schulbesuch ab (Schulbesuchsbestätigung vom 4. Mai 2011).

Die Bw. stellte im Dezember 2011 einen Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe ab Juni 2011.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde C. untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: Z. C.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-01-11 16:20 Ordination

Identität nachgewiesen durch: RP ...

Anamnese:

Epileptische Anfälle (fokal komplex) seit 02/2011 bekannt; diese seien zuerst als Panikattacken diagnostiziert worden. Sie sei während der Anfälle bei Bewusstsein, habe dabei Krämpfe an Händen und

Füßen, habe Angst zu sterben; danach sei sie völlig erschöpft. Die ersten Monate habe sie fast täglich derartige Anfälle gehabt, habe deswegen auch eine Landwirtschaftsschule abbrechen müssen. Verschlimmerung trete ein bei Aufregung, auch in Gesellschaft von fremden Menschen. Die Dauer der Anfälle betrage ca. 1 Minute. Sie merke ca. 1 Minute vorher, dass ein Anfall komme. Seit Juli 2011 antikonvulsive Einstellung mit Lamictal, damit keine durchgreifende Besserung, anfallsfrei sei sie erst seit 3 Wochen nach Dosissteigerung. Den Führerschein dürfe sie nunmehr 2 Jahre nicht machen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Lamictal, Deanxit

Untersuchungsbefund: 160 cm, 60 kg; int bland, neurolog. unauffällig

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersgemäß, will Lehre machen

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-02-10 KH TULLN, NEUROLOGIE

Rezdiv. Panikattacken; DD Epilepsie mit fokalen Anfällen mit affektiven Auren

2011-02-10 KH TULLN

abnormes EEG mit Spitzen bds occipital, Zeichen fokal erhöhter cerebraler Krampfbereitschaft

2011-08-24 DR. V., NEUROLOGIN

Epilepsie mit fokal komplexen Anfällen

2011-09-29 DR. V.

anfallsfrei, aber zunehmende Angststörung, vermeidet Arbeitssuche, große Schuldgefühle - Ziledosis

Lamictal 2x100 mg; Epilepsie mit partielle komplexen Anfällen, incip. Angststörung

2011-05-25 KH TULLN

Anfälle seltener, nunmehr 1 x Woche

Diagnose(n): Epilepsie

Richtsatzposition: 041002 Gdb: 050% ICD: G40.-

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da unter höherdosierter Medikation deutliche Besserungstendenz. Inkludiert auch die incipiente Angststörung

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2011-02-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

erstellt am 2012-01-17 von AfA1

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2012-01-17

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt gewährte die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend (nur) für den Monat Februar 2011.

Mit Bescheid vom 25. Mai 2012 forderte das Finanzamt von der Bw. die für die Monate März 2011 bis Juni 2011 bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge mit der Begründung zurück, dass sich C. im angeführten Zeitraum nicht mehr in Berufsausbildung befunden habe.

Die Bw. er hob gegen den Rückforderungsbescheid mit Schreiben vom 26. Juni 2012 Berufung und führte darin – soweit für das gegenständliche Familienbeihilfenverfahren relevant – nur aus, dass im Jahr 2011 die erhöhte Familienbeihilfe für ihre Tochter C. nicht berücksichtigt worden sei.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt auf Grund der eingebrachten Berufung um neuerliche Untersuchung von C.. Folgendes Gutachten wurde erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: Z. C.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-08-14 18:00 Ordination

Identität nachgewiesen durch: XY

Anamnese:

Letztuntersuchung 1/2012. Erneute Untersuchung, da lt. Mutter, das Untersuchungsergebnis nicht bekannt war. Dezember 2010 erstmals "Anfall" (vor einer Prüfung): "Ich habe keine Luft bekommen, die Hände haben sich verkrampft, Druck auf der Brust." 2/2011 erneute Anfälle, wobei die Diagnose Panikattacken gestellt wurde. Einstellung auf Gladem, Deanxit und Alprastad ohne Sistieren der Anfälle. "Ich hatte jeden Tag einen Anfall." Weitere Durchuntersuchung zeigte ein abnormes EEG mit erhöhter Anfallsbereitschaft: Epilepsie mit partiell komplexen Anfällen. Therapiebeginn mit Lamictal 2/2011. Letzter Anfall vor ca. drei Wochen, daher zuletzt Dosissteigerung von Lamictal. Zuletzt auch zunehmende Angststörung sowie Blutdrucksteigerung (RR-Senker seit drei Tagen). Schullaufbahn: VS, HS, Sozialfachschule als 9. Schuljahr. Danach landwirtschaftliche Fachschule für 2 1/2 Jahre (abgebrochen wegen der epileptischen Anfälle). Berufswunsch derzeit: Tierpflegerin (Kursbeginn allerdings erst Oktober 2013). Derzeit Aussicht auf Büroposten bei Gemeinde Wien.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Lamictal, Rivotril . Alprastad bei Angstzuständen. RR-Senker.

Untersuchungsbefund: 160 cm, 64 KG. Interner Status unauffällig. Gangbild unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand: Zum Zeitpunkt der Untersuchung unauffällig.

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-02-10 LANDESKLINIKUM DONAUREGION TULLN, NEUROLOGISCHE AMBULANZ

Rezidivierende Panikattacken DD Epilepsie mit fokalen Anfällen mit affektiven Auren

2011-08-24 BEFUNDBERICHT DR. SW - FACHÄRZTIN FÜR NEUROLOGIE

Epilepsie mit fokalen komplexen Anfällen

2012-07-18 BEFUNDBERICHT DR. SW - FACHÄRZTIN FÜR NEUROLOGIE

Epilepsie mit partiell-komplexen Anfällen

Diagnose(n): Epilepsie mit partiell komplexen Anfällen

Richtsatzposition: 041001 Gdb: 050% ICD: G40.-

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da deutliche Verbesserung der Anfallsfrequenz

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Der Grad der Behinderung von Leiden 1 wird wie im Vorgutachten 1/2012 bewertet.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2011-02-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

erstellt am 2012-08-27 von FfIM

Facharzt für Innere Medizin

zugestimmt am 2012-08-29

Leitender Arzt: LA2

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 7. September 2012 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass im Gutachten des Bundessozialamtes vom 29. August 2012 eine 50%ige Behinderung von C. festgestellt worden sei. Vom Vorliegen einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit könne nicht ausgegangen werden. C., geb. 1992, habe sich bis Februar 2011 in Berufsausbildung befunden. Da die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe ab März 2011 somit nicht gegeben sind, stehe auch der Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung nicht zu.

Die Bw. stellte einen Vorlageantrag und begründete ihn im Wesentlichen wie folgt:

"Fest steht, dass die volljährige C. ... aufgrund amtsärztlicher Untersuchung mit 50 % Minderung der Erwerbsfähigkeit eingestuft wurde, wobei diese Einstufung rückwirkend mit dem Datum der Antragstellung per 1.2.2011 erfolgte.

Die Dauer dieser Einstufung ist vorerst mit 3 Jahren befristet; der Behindertenpass ist somit bis 31.3.2015 befristet.

C.... war noch nie erwerbstätig, sondern hat bis 28.2.2011 die Landwirtschaftliche Fachschule in Hollabrunn besucht, musste am selben Tag den Schulbesuch aufgeben und stellte infolge sich stets verschlechternden Gesundheitszustands ebenfalls im Februar 2011 den Antrag auf Ausstellung des Behindertenpasses, welchem mit Rechtswirkung 1.2.2011 stattgegeben wurde.

Die Untersuchte war damals einige Monate über 18 Jahre alt.

In den bezughabenden Befunden wird neben der aktuellen Feststellung der Minderung der Erwerbsfähigkeit festgehalten, dass die Untersuchte voraussichtlich nicht außerstande sein werde, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen und es wird eine Nachuntersuchung in 3 Jahren empfohlen. Das vorliegende Untersuchungsergebnis spricht selbst von "voraussichtlich" ...

Es geht hier jedoch um ein Grundsatzproblem: § 2 (1) lit. c des FLAG 1967 idG besagt, dass Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder dann besteht, wenn diese wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres ... eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Hiermit wird die Gruppe der Personen aus derselben Altersklasse, welche zwar ebenso behindert sind, jedoch "nur" voraussichtlich nicht dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, in einer gleichheitswidrigen Weise und ohne sachlich erforderlichen Grund diskriminiert...

Das AMS Korneuburg gibt sein Untersuchungsergebnis betreffend die Arbeitsunfähigkeit von C. ... nicht heraus; es wurde mittels des in Kopie beiliegenden Schreibens nochmals darum ersucht und wird diese Unterlage sofort nach Erhalt direkt an die Berufungsbehörde weitergeleitet werden...

Die Schulbesuchsbestätigung vom 26.9.2012 erweist, dass C.... in der kurzen Periode ihres Schulbesuchs vom 3.11.2010 bis zum 28.2.2011 (Tag der krankheitshalber erfolgten Abmeldung vom Schulbesuch) 122 Fehlstunden hatte.

02/2011 wurde laut Gutachten die epileptische Erkrankung erkannt; die Hausärztin hat nach Spitalsentlassung die Behandlung 05/2011 übernommen.

Es ist sehr wahrscheinlich, dass diese Erkrankung schon vor dem 10.12.2010 bestanden hat, da – wie die Gutachten schreiben, erst ab 02/2011 die Krankheit erkannt wurde.

C.... wurde erst mit 10.12.2010 volljährig und so ist ein Krankheitsbeginn im November 2010 (oder vorher) anzunehmen; die medizinische Literatur kennt bei den meisten Erkrankungen keine Spontanausbrüche."

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Rechtsgrundlagen

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) in der geltenden Fassung 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. (ab 1. Juli 2011: 25.) 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.

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 Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG beantragt wurde, hat somit nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 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 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. Feststehender Sachverhalt:

2.1. Allgemeine Feststellungen:

C. besuchte nach Absolvierung von Volksschule, Hauptschule und Sozialfachschule (als 9. Klasse) vom 3. November 2010 bis 28. Februar 2011 die dreistufige Landwirtschaftliche

Fachschule Hollabrunn. In der 3. Klasse meldete sie sich am 28. Februar 2011 krankheitshalber vom Schulbesuch ab (Schulbesuchsbestätigung vom 4. Mai 2011).

2.2. In den Sachverständigengutachten getroffene Feststellungen:

In der Anamnese des Gutachtens vom 14. August 2012 wurde unter anderem festgehalten, dass C. erstmals im Dezember 2010 vor einer Prüfung einen "Anfall" gehabt habe (*"Ich habe keine Luft bekommen, die Hände haben sich verkrampft, Druck auf der Brust"*). Im Februar 2011 habe sie erneut Anfälle gehabt (*"Ich hatte jeden Tag einen Anfall."*), wobei die Diagnose Panikattacken gestellt worden sei.

Im Zuge des Antrags- bzw. Berufungsverfahrens, in dem die Bw. die rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Februar 2012 beantragt, wurden zwei Gutachten (Gutachten vom 11. Jänner 2012 und Gutachten vom 29. August 2012) erstellt und eine Epilepsie mit partiell komplexen Anfällen diagnostiziert. Die Erkrankung wurde im ersten Gutachten unter die Richtsatzposition 041002 und im zweiten Gutachten unter die Richtsatzposition 041001 der weiter oben genannten Einschätzungsverordnung gereiht.

In beiden Gutachten wurde ein unterer Rahmensatz gewählt (Begründung im ersten Gutachten: "...da unter höherdosierter Medikation deutliche Besserungstendenz. Inkludiert auch die incipiente Angststörung"; zweites Gutachten: "...da deutliche Verbesserung der Anfallsfrequenz").

Der Behinderungsgrad wurde in beiden Gutachten mit 50 % festgestellt, dies rückwirkend ab 1. Februar 2012 auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde. C. wurde jedoch in keinem der Gutachten bescheinigt, dass sie voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

3. Rechtliche Würdigung

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 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 Sachverständige 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich somit der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes angeschlossen; daraus folgt, dass auch der unabhängige Finanzsenat für seine Entscheidungsfindung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen hat, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens zu überprüfen, ob die erstellten Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen.

3.2. Schlüssigkeit der Sachverständigengutachten

Die in den Gutachten vom 17. Jänner 2012 und vom 29. August 2012 getroffenen Feststellungen, insbesondere jene in Bezug auf die Erwerbsfähigkeit, erscheinen dem unabhängigen Finanzsenat schlüssig und nachvollziehbar.

Die medizinische Beurteilung in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Berufungsfall beachteten Erfordernissen, wonach Gutachten eingehend die Art und das Ausmaß der Leiden und die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbstätigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu behandeln haben (vgl. zB

VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#); 27.4.2005, [2003/14/0105](#)), lässt die in den vorliegenden Gutachten festgestellte voraussichtlich **nicht** dauernde Erwerbsunfähigkeit von C. mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als richtig erscheinen.

Das bedeutet für den vorliegenden Berufungsfall Folgendes:

C., geb. 1992, befindet sich unbestritten seit 28. Februar 2012 nicht mehr in Berufsausbildung. Das Finanzamt gewährte der Bw. daher zu Recht die erhöhte Familienbeihilfe auf Grund der ab Februar 2012 festgestellten 50%igen Behinderung nur für diesen Monat.

Um die Familienbeihilfe sowie den Erhöhungsbetrag weiter beziehen zu können, hätte sich C. noch in Berufsausbildung befinden oder ihr eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt werden müssen. Da der unabhängige Finanzsenat aufgrund der geltenden Gesetzeslage zu entscheiden hat, gehen auch die Ausführungen der Bw. betreffend eine etwaige Verfassungswidrigkeit der anzuwendenden Bestimmungen ins Leere.

Die Berufung war daher abzuweisen.

Wien, am 27. November 2012