



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 30. September 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 17. September 2004 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Jänner 1997 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass der Antrag für Zeitraum von Jänner 1997 bis April 1999 zurückgewiesen wird, im Übrigen bleibt der Bescheid unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (im Folgenden Bw.) beantragte mit Eingabe vom 4.5.2004 die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für die Tochter T., geb.ttmmjj, rückwirkend ab Jänner 1997. Dem Antrag der Bw. auf Gewährung des Erhöhungsbetrages voraus war ein Bescheid ergangen, mit dem von der Bw. bereits ausbezahlte Familienbeihilfe für die Tochter (Grundbetrag) rückgefordert wurde, weil die Tochter die Berufsausbildung abgebrochen hatte. In dem hier nicht gegenständlichen Berufungsverfahren betreffend den Rückforderungsbescheid hatte die Bw. vorgebracht, die Tochter habe aus Krankheitsgründen die Ausbildung nicht beendet. Als Nachweis wurde der Befund einer Psychologin (Dr. L.) vorgelegt, weshalb das Finanzamt der Bw. ein Formular zur Beantragung erhöhter Familienbeihilfe zugesandt hatte.

Aufgrund des Antrages der Bw. forderte das Finanzamt gemäß § 8 Abs.6 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 ein fachärztliches Sachverständigengutachten des

Bundessozialamtes an. Laut eingeholtemrstelltem Gutachten vom 5.8.2004 wurde festgestellt, dass die Tochter der Bw. voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der Grad der Behinderung wurde mit 30 v.H. bescheinigt.

Mit Bescheid vom 17.9.2004 wies das Finanzamt den Antrag der Bw. mit folgender Begründung ab:

*„§ 8 Abs. 5 FLAG 1967: Als erheblich behindert gilt 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 v.H. 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 die Vorschriften der §§ 7 und 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.*

*Der Grad der Behinderung wurde vom Bundessozialamt mit 30 v.H. festgestellt.*

*§ 10 Abs. 3 FLAG 1967: Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.*

*Sie haben einen Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe ab Jänner 1997 gestellt. Auf Grund ihrer Antragstellung vom 6. Mai 2004 wäre eine Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe erst ab Mai 1999 möglich gewesen.“*

Die Bw. legte gegen den Abweisungsbescheid vom 17.9.2004 Berufung ein wie folgt, wobei sich die Ausführungen der Bw. teilweise auch auf die - hier nicht verfahrensgegenständliche - Rückforderung von Familienbeihilfe („Grundbetrag für Zeiträume in denen sich die Tochter nicht in Berufsausbildung befunden hat) beziehen:

*„Im Zuge der Beantragung der erhöhten Familienbeihilfe wurde meine Tochter zu einer ärztlichen Untersuchung geladen, wo nachträglich (!!!) der Grad der seinerzeitigen bzw. noch andauernden 'Behinderung' festgestellt wurde. Meiner Meinung nach stimmt die Einschätzung des Zeitraumes der Behinderung nicht, da der abgelaufene Zeitraum, um den es hier ja geht, sehr wohl mehr als drei Jahre beträgt. Es wurde mir auch nicht erklärt, dass ich diesen Antrag für 5 Jahre rückwirkend ab Antragstellung also ab 1999 stellen müsste.*

*Die seinerzeitige depressive Anpassungsstörung wurde von der durchführenden Ärztin auf Grund der beigebrachten Unterlagen und Schilderungen meiner Tochter anerkannt und war für sie klar und offensichtlich. Seit dem akuten depressiven Zustand sind viele Jahre vergangen und meine Tochter hat durch psychologische Betreuung und eigene Weiterentwicklung Gott sei Dank Fortschritte gemacht. Ihre Frustrationstoleranz ist jedoch zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch immer zu gering, um eine Ausbildung anzutreten, was sie bei der Untersuchung in Aussicht gestellt hatte. Es ist ein weiterer Aufschub des Beginns einer Ausbildung eingetreten. Andererseits findet sie aber auch keine Arbeit, weil sie ja noch keine Ausbildung abgeschlossen hat. Sie ist also nach wie vor außerstande, sich selbst Unterhalt zu verschaffen. Es bedarf wohl keiner weiteren Erklärung wie schwierig eine solche Situation ist.*

*Sie sehen, dass ich weiterhin mit demselben Problem belastet bin. Seit Februar d.J. beziehe ich ohnehin keine Familienbeihilfe mehr für T. und es ist mir völlig unverständlich, dass ich nun für einen bereits abgelaufenen Zeitraum, für welchen die 'Behinderung' meiner Tochter sogar durch ärztliches Gutachten anerkannt wurde, die Familienbeihilfe zurückzahlen soll. Ich bräuchte weitere Unterstützung in meiner schwierigen Situation, nicht weitere Belastung in Form einer Forderung in die Vergangenheit hinein, die ich ohnehin unmöglich erfüllen kann. Ich fühle mich als Bürgerin dieses Landes/Staates, die ich meine Pflichten stets gewissenhaft erfüllt habe und mir nichts zuschulden kommen ließ, als Mutter, die zwei Kinder unter den schwierigen Umständen einer Alleinerzieherin zu verantwortungsvollen Mitgliedern dieser Gesellschaft erzogen hat, voll im Stich gelassen, unter Druck gesetzt und sogar*

*ausgenutzt, denn ein Teil-Gegenwert für diese Jahre, die der Gemeinschaft zugute kommen, soll nun finanziell von mir zurückverlangt werden“.*

Das Finanzamt holte im Berufungsverfahren ein weiteres Gutachten ein und wies mit Berufungsvorentscheidung vom 22.12.2004 die Berufung der Bw. - nach Zitierung des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 - wie folgt als unbegründet ab:

*„... Im neuerlich erstellten Fach/Ärztlichen Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes wird der Grad der Behinderung wieder mit 30. v.H. festgestellt. Die erhöhte Familienbeihilfe ist daher abzuweisen.*

Mit dem Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz übermittelte die Bw. neuerlich den Befund eines Facharztes für Neurologie und Psychiatrie vom 20.1.2005. Laut der von der Abgabenbehörde zweiter Instanz dazu eingeholten Stellungnahme des Bundessozialamtes ergab sich durch den nachgereichten Befund keine Änderung der Einschätzung des Behinderungsgrades bzw. der Feststellung, dass die Tochter der Bw. nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

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

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

Gemäß § 8 Abs.4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist monatlich um den in der jeweils geltenden Fassung dieses Gesetzes angeführten Betrag.

Nach § 8 Abs.5 FLAG 1967 (in der im gegenständlichen Fall anzuwendenden 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 v.H. 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 die Vorschriften der §§ 7 und 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.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Anspruch auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe verneint, weil das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nicht festgestellt werden konnte. Anspruch auf Familienbeihilfe im vorliegenden Fall wäre für die Zeiträume, in denen die Tochter der Bw. noch minderjährig war bzw. in denen die im Jahr 2001 volljährig gewordene Tochter sich in Berufsausbildung befunden hat (also der Anspruch auf den Grundbetrag noch vorlag), dann gegeben, wenn der Grad der Behinderung mindestens 50 v.H. beträgt, für die übrigen Zeiträume müsste die Tochter der Bw. iSd § 2 Abs. 1 lit.c FLAG 1967 voraussichtlich dauernd außerstande sein, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das nach § 8 Abs. 6 FLAG idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 105/2002 abzuführende qualifizierte Nachweisverfahren ist durch ein ärztliches Gutachten zu führen. Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen. Damit sind auch im vorliegenden Fall die im Ergebnis übereinstimmenden ärztlichen Sachverständigengutachten vom 5.8.2004 bzw. vom 13.12.2004 heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind.

Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens zu prüfen, ob die vorliegenden (der Bw. bekannten) Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen. Das vom Finanzamt gemäß § 8 Abs.6 FLAG 1967 anlässlich der Antragstellung angeforderte Sachverständigengutachten eines Allgemeinmediziners vom 5.8.2004, dem der leitende Arzt des zuständigen Bundessozialamtes zugestimmt hat, lautet wie folgt:

*„Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten*

*Betr.: B. T.*

*Vers.Nr.: 9999*

*Untersuchung am: Datum 1 10:00 Im Bundessozialamt O.*

*Identität nachgewiesen durch: Führerschein*

*Anamnese:*

*Frau B. ist 22 Jahre; sie kommt in Begleitung ihrer Mutter zur amtlichen Untersuchung. Schulischer Beruflicher Werdegang: VS, Gymnasium bis 15 Lj., danach diverse Ausbildungen begonnen (u.a.FS f. soziale Berufe //Höhere V. Lehr-, & Versuchsanstalt // zuletzt Beginn einer Lehre Fa.W.); auf Grund einer geringen Frustrationstoleranz auf Basis einer depressiven Anpassungsstörung war es Frau B. T. nicht möglich, eine Berufsausbildung effizient zu beenden. Die Möglichkeit eine Psychologischen Betreuung wurde erstmalig 1997, seither in regelmäßigen Abständen in Anspruch genommen. Aktuell hat Frau B. sehr positive Zukunftsperspektiven ihre Berufsausbildung betreffend; sie plant ein Studium (E.) im Herbst 2004 zu beginnen unter weiterführender begleitender Psychologischer Betreuung.*

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

*Erfordernis einer medikamentösen Therapie nicht gegeben // Psychologische Betreuung in regelmäßigen Abständen*

*Untersuchungsbefund: 22jährige Frau im guten AZ & EZ // Größe: ca. 168cm // Gewicht: 61kg // Cor & Pulmo & Abdomen: ohne Besonderheiten*

*Status psychicus / Entwicklungsstand:*

*Frau B. ist während der Untersuchung sehr freundlich, kooperativ; beantwortet alle an sie persönlich gerichtete Fragen adäquat; Frau B. vermittelt positive Zukunftsperspektiven!*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

1997-04-09 DR. Dr.Z. FA FÜR NEUROLOGIE & PSYCHIATRIE

*Diagnose: Lebenskrise mit depressiver Begleitsymptomatik // Indikation einer Psychotherapie dringend gegeben // Schulbesuch zur Zeit nicht möglich*

2004-03-11 DR. Dr.L. KLINISCHE PSYCHOLOGIN & GESUNDHEITSPSYCHOLOGIN

*Zsfg: Beginn der psychologischen Betreuung Herbst 1997 // Auf-, & Verarbeitung einer geringen Frustrationstoleranz, beginnend 1997 bis dato // Abschluss einer beruflichen Ausbildung war bis dato noch nicht möglich.*

*Diagnose(n): Depressive Anpassungsstörung Richtsatzposition: 585 Gdb: 030% ICD: F32.-*

*Rahmensatzbegründung: 3 Stufen über dem URS, da unter isolierter Psychologischer Betreuung ohne Begleitmedikation eine weitest gehende Stabilität gewährleistet ist.*

*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 Datum2 von Dr.X. Arzt für Allgemeinmedizin*

*zugestimmt am Datum2 Leitender Arzt: Dr. Y.“*

Aufgrund des Berufungsvorbringens der Bw. wurde ein weiteres Sachverständigengutachten eines Facharztes für Psychiatrie und Neurologie wie folgt eingeholt:

*„Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten*

*Betr.: B. T. , Vers.Nr.: 9999*

*Untersuchung am: 2004-12-07 10:15 Ordination*

*Identität nachgewiesen durch: Führerschein*

*Anamnese:*

*Besuchte Gymnasium bis 15.LJ., dann einige Ausbildungen begonnen, jedoch nicht abgeschlossen, 04/1997 erstmalige fachärztliche Behandlung (Psychotherapie) bei Lebenskrise, keine Berufsausbildung.*

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

*Psychotherapie im Abstand von Monaten*

*Untersuchungsbefund: keine Paresen*

*Status psychicus / Entwicklungsstand:*

*allseits orientiert, Auffassung regelrecht, Stimmungslage ausgeglichen, keine Schlafstörung, fühlt sich derzeit nicht beeinträchtigt.*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

1997-04-09 DR.Dr.Z. : Lebenskrise mit depr. Begleitsymptomatik

2004-03-11 DR.L.: Herbst 97-April 98 psycholog. Behandlung, Lern- u. soziale Probleme

*Diagnose(n):*

*St.p.Lebenskrise mit leichter depressiven Begleitsymptomatik*

*Richtsatzposition: 585 Gdb: 030% ICD: F32.0*

*Rahmensatzbegründung;; 3 Stufen über URS, da noch zeitweise eine Psychotherapie notwendig ist.*

*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 2004-12-13 von S., Facharzt für Psychiatrie und Neurologie*

*zugestimmt am 2004-12-13 Leitender Arzt: V.“*

Die vorstehend angeführten Sachverständigengutachten wurden unter Berücksichtigung der von der Bw. vorgelegten Befunde von unterschiedlichen Ärzten erstellt, beide Gutachter kommen bei der Diagnose depressive Anpassungsstörung bzw. Lebenskrise mit leichter depressiven Begleitsymptomatik übereinstimmend zur Einstufung der Krankheit unter die Richtsatzposition 585 (Gdb: 030% ICD: F32) sowie zur Einschätzung, dass die Tochter voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die Bw. selbst bringt in der Berufung, neben den umfangreichen Ausführungen, die eher auf eine Nachsicht des Rückforderungsbetrages abzielen, in der Sache vor, die Tochter sei **noch**

**nicht** imstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, weil aufgrund der noch bestehenden geringen Frustrationstoleranz der Beginn einer weiteren Ausbildung aufgeschoben worden sei und die Tochter deshalb auch keine Arbeit gefunden habe. Dass die Tochter voraussichtlich dauernd außerstande sein werde, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, behauptet auch die Bw. nicht.

Auch der mit dem Vorlageantrag von der Bw. nachgereichte Befund eines weitem Facharztes für Neurologie und Psychiatrie (Dr. K.) vom 20.1.2005 bewirkt laut Stellungnahme des Bundessozialamtes vom 10.11.2010 keine Änderung der Feststellung, dass die Tochter der Bw. voraussichtlich nicht dauernd außerstande sein werde, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07 ausgeführt, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergebe, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern 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. Der Gesetzgeber habe die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes angeschlossen (VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019).

Die Berufungsbehörde vertritt die Ansicht, dass die Sachverständigengutachten als schlüssig anzusehen sind; sodass von diesen durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigungen auszugehen ist. Es ist somit – bei einer unbestritten bestehenden Beeinträchtigung - als erwiesen anzusehen, dass der Behinderungsgrad 30 v.H. beträgt und auch eine dauernde Erwerbsunfähigkeit der zum Zeitpunkt der Untersuchungen bereits über 21 jährigen Tochter nicht vorliegt.

2. Gemäß § 10 Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 werden die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) höchstens für fünf Jahre rückwirkend von Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Die Rechtsordnung setzt generell zeitliche Schranken für das erfolgreiche Geltendmachen von Ansprüchen und hat mit § 10 Abs 3 FLAG eine Regelung über die zeitliche Begrenzung der

Geltendmachung der Familienbeihilfe getroffen (VwGH 15.11.2005, 2004/14/0106). Die Antragstellung erfolgte im vorliegenden Fall im Mai 2004 rückwirkend ab Jänner 1997. Nach § 10 Abs 3 FLAG ist für Zeiträume, die weiter als fünf Jahre, gerechnet vom Beginn des Monats der Antragstellung, zurückliegen, Familienbeihilfe nicht zu gewähren. Mit Ablauf dieser Frist ist der Anspruch auf Familienbeihilfe für weiter zurückliegende Zeiträume erloschen. Für den Zeitraum vom Jänner 1997 bis April 1999 war der Antrag der Bw. aufgrund der Bestimmung des § 10 Abs.3 FLAG 1967 zurückzuweisen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 9. Dezember 2010