



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Berufungswerbers, Wohnort, Straße, vom 12. März 2012 gegen die Bescheide des Finanzamtes Innsbruck vom 5. März 2012 betreffend

- 1) Abweisung eines Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe und erhöhter Familienbeihilfe ab März [JJ+22] und
- 2) Rückforderung von Familienbeihilfe und erhöhter Familienbeihilfe sowie Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. März [JJ+27] bis 31. März [JJ+28] entschieden:

1) Die Berufung gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 5. März 2012 betreffend die Abweisung eines Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe und erhöhter Familienbeihilfe wird hinsichtlich des Zeitraumes März bis August [JJ+22] und des Zeitraumes März [JJ+27] bis März [JJ+28] abgewiesen.

Im Übrigen wird der angefochtene Bescheid gemäß § 289 Abs 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

2) Der Bescheid vom 5. März 2012 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und erhöhter Familienbeihilfe sowie Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. März [JJ+27] bis 31. März [JJ+28] wird gemäß § 289 Abs 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

## **Begründung**

### **A) Verfahrensablauf:**

1. Beantragt wurde die Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung im Eigenbezug ab dem Monat der Antragstellung (keine rückwirkende Antragstellung).  
Der Antrag (BIZI 20ff des Verwaltungsaktes) bestand aus den Formularen Beih 1 (mit Eingangsstempel 16. März 2011) und Beih 3 (mit Eingangsstempel 15. März 2011) und einer mit 15. März 2011 datierten Beilage zum Selbstantrag sowie einer Verständigung über die Pensionshöhe betreffend das Jahr 2011.
2. In der Folge wurde ein ärztliches Gutachten und eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen angefordert.
3. Am 19. April 2011 wurde der Antragsteller ärztlich begutachtet und wurde sodann am 21. Juli 2011 ein ärztliches Gutachten erstellt, welchem der leitende Arzt des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen am gleichen Tag zustimmte.  
Es wurde eine Borderline-Persönlichkeitsstörung diagnostiziert (Richtsatzposition 030403, Gdb 70%, ICD: F60.3).
4. Letztlich wurde sodann ein Gesamtgrad der Behinderung von 50% bescheinigt.
5. Mit Mail vom 2. August 2011 (BIZI 40) wurde der leitende Arzt des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen um Bekanntgabe ersucht, ob sich aus der Bescheinigung ergäbe, dass die dauernde Erwerbsunfähigkeit bereits "vor dem 21. LJ" eingetreten sei.  
In Beantwortung dieses Mails teilte der leitende Arzt mit, dass die "Erwerbsunfähigkeit" "schon vor dem 21. Lebensjahr mit einem GdB von 50%" bestanden habe, ein "GdB von 70%" sei "lt. RSP 03.04.02 erst ab 2009 gegeben".
6. Mit Vorhalt vom 3. August 2011 (BIZI 11) ersuchte das Finanzamt um Nachreichung weiterer Unterlagen und Beantwortung ua der Frage, ab wann die Auszahlung der "erhöhten Familienbeihilfe" beantragte werde. Der Antragsteller gab bekannt, dass eine Auszahlung ab März 2011 begehrt werde.
7. Das Finanzamt zahlte die Familienbeihilfe und den Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung ab März [JJ+27] aus.
8. Am 2. September 2011 brachte der Beihilfenbezieher einen weiteren Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe (Beih 1) und des Erhöhungsbetrages (Beih 3) ein

- und begehrte die rückwirkende Auszahlung ab März [JJ+22] .
9. Das Finanzamt kontaktierte neuerlich das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, welches im Wege der edv-unterstützten Datenübermittlung ein "weiteres" Gutachten übermittelte.
- Dieses "weitere" Gutachten ist wortgleich mit dem Erstgutachten und bezieht sich auch auf die Untersuchung vom 19. April 2011, trägt aber ein neues Erstellungsdatum und die Anmerkung, der leitende Arzt habe diesem nicht zugestimmt. Das Gutachten wurde durch diesen auch "abgeändert". Ein Vergleich mit dem ursprünglichen Gutachten ergibt, dass unter den (abgeänderten) Punkten "Diagnose(n)" und "Gesamtgrad der Behinderung" wortgleich der Text des Originalgutachtens aufscheint. Lediglich im letzten Teil scheint der letzte Absatz, welcher sich auf den Grad der Behinderung "vor dem 21. Lebensjahr" bezieht, nicht mehr auf und wurde der Hinweis hinzugefügt, dass "laut Versicherungsdatenauszügen" die Erwerbsfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr "eindeutig gegeben" gewesen sei.
10. Das Finanzamt forderte daraufhin mit Bescheiden vom 5. März 2012 die bereits ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen zurück und wies den Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe und der erhöhten Familienbeihilfe ab März [JJ+22] ab.
- In der Begründung des Rückforderungsbescheides wurde auf ein "neues Gutachten" verwiesen, nach welchem die "Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung bzw dauernden Erwerbsunfähigkeit aufgrund der ... vorgelegten Befunde ab 01.01.2009 möglich" wäre. Zu diesem Zeitpunkt wäre der Beihilfenbezieher nicht (mehr) in Berufsausbildung gestanden und habe das 21. Lebensjahr bereits lange zuvor beendet.
- Der Abweisungsbescheid enthielt nahezu die gleiche Begründung und den Hinweis, dass die Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zur Information angeschlossen sei.
11. Der Beihilfenbezieher erob Berufung (im Verwaltungsakt ist lediglich eine von der Volksanwaltschaft übermittelte Kopie, nicht aber das Original enthalten) gegen diese Bescheide und beantragte, dass er die "erhöhte Familienbeihilfe" für den Zeitraum März [JJ+27] bis März [JJ+28] nicht zurückzahlen müsse und dass ihm die "erhöhte Familienbeihilfe auch weiterhin über März [JJ+28] hinaus ausbezahlt" werde.
- Nach dem Gutachten aus dem Jahr 2011 liege ein Grad der Behinderung von 50% voraussichtlich für mehr als drei Jahre anhaltend vor und wäre er dauernd

außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Nach den damaligen Untersuchungen wäre er niemals mehr zu einer neuerlichen Untersuchung vorgeladen worden, hätte ihn ein begutachtender Arzt "nicht gesehen" und könne somit keine neue Einschätzung vorliegen. Das neue Gutachten wäre ihm "natürlich auch nicht ausgehändigt" worden.

12. Das Finanzamt legte die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung vor.

### **B) Sachverhalt:**

Der Berufungswerber ist im August [JJ] geboren und vollendete das 21. Lebensjahr somit im August [JJ+21].

Dem ärztlichen Gutachten und den (sich hinsichtlich der Fähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen widersprechenden) Bescheinigungen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen ist die Diagnose "[Handicap1]", welche für die Einschätzung des Grades der Behinderung ausschlaggebend war, und "[Handicap2]" zu entnehmen.

Aus dem Zentralen Melderegister ergibt sich für den Zeitraum ab März [JJ+22], dass der Berufungswerber mit Hauptwohnsitz in einer Wohnung in [Ort] und darauf folgend im Haushalt des Vaters (Ende Dezember [JJ+22] bis Anfang Oktober [JJ+23]) und sodann bis Dezember [JJ+26] - unterbrochen von Zeiten der Obdachlosigkeit und einer wenige Tage andauernden Meldung in einer Wohnung – in therapeutischen/sozialen Einrichtungen gemeldet war.

In den Jahren [JJ+22] bis [JJ+24] befand sich der Berufungswerber auch immer wieder in stationärer Pflege in diversen Einrichtungen.

Nach dem Sozialversicherungsauszug wurde im Jahr [JJ+17] eine Lehre begonnen und nach drei Monaten abgebrochen. Eine weitere Lehre wurde im Jahr [JJ+18] begonnen und nach etwas mehr als einem Monat wieder abgebrochen. Im Jahr [JJ+19] war der Berufungswerber für einen Zeitraum von etwas weniger als zwei Monate als Arbeiter beschäftigt und nahm, ebenfalls für etwas mehr als einen Monat, an einer Maßnahme nach dem Arbeitsmarktförderungsgesetz teil. Im Jahr [JJ+20] begann der Berufungswerber ein Dienstverhältnis (bei seinem Vater) welches nach 14 Monaten wieder beendet wurde. Ab dem Jahr [JJ+19] bis ins Jahr [JJ+23] scheinen auch immer wieder Zeiten des Arbeitslosengeldbezuges auf.

### **C) Schlussfolgerungen:**

Als Anspruchsgrund für den Eigenbezug der Familienbeihilfe kommt gegenständlich nur [§ 6 Abs 2 lit d FLAG 1967](#) in Verbindung mit [§ 6 Abs 5 FLAG 1967](#) in Betracht.

Nach [§ 2 Abs 2 FLAG 1967](#) hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein anspruchsvermittelndes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. [§ 6 Abs 1 lit c FLAG 1967](#) schließt den Eigenanspruch in jenen Fällen aus, in denen die Familienbeihilfe einer anderen Person zu gewähren ist.

Bestand eine Haushaltzugehörigkeit zum Haushalt des Vaters kommt ein Eigenanspruch des Berufungswerbers somit für den Zeitraum Jänner bis Oktober [JJ+23] somit auch dann nicht in Betracht, wenn (isoliert betrachtet) die Voraussetzungen des [§ 6 Abs 2 lit d FLAG 1967](#) in Verbindung mit [§ 6 Abs 5 FLAG 1967](#) gegeben wären.

Gemäß [§ 2 Abs 2 lit d FLAG 1967](#) besteht kein Anspruch auf einen Eigenbezug an Familienbeihilfe, wenn sich das "Kind" in Anstaltpflege befindet. [§ 2 Abs 5 FLAG 1967](#) schließt den Beihilfenbezug "für sich selbst" aus, wenn sich das "Kind" auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befindet.

Mit der Auslegung des Tatbestandsmerkmals "Heimerziehung" hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach auseinandergesetzt und dabei in ständiger Judikatur (vgl zB VwGH 27.11.2003, [2001/15/0075](#) und 2001/15/0076, VwGH 22.12.2005,

[2002/15/0181](#)) festgehalten, dass es nicht auf die Art der Unterbringung (Bezeichnung als Anstalt oder Heim), sondern ausschließlich darauf ankommt, dass die Kostentragung gänzlich durch die öffentliche Hand erfolgt. Unter dieser Prämisse ist auch die Unterbringung in einer therapeutischen Wohngemeinschaft, in deren Rahmen in einem eng strukturierten therapeutischen Programm Begleitung und Unterstützung bei der persönlichen, sozialen und beruflichen Rehabilitation gewährt wird, als "Heimerziehung" anzusehen. Dies umso mehr, als im Laufe der Jahre die Art der Unterstützung in ihrer nach außen in Erscheinung tretenden Form ständig an die Erkenntnisse der Wissenschaft angepasst wurde und so auch die früher übliche Unterbringung in von der öffentlichen Hand geführten Heimen und Anstalten vielfach durch privatwirtschaftlich organisierte Institutionen übernommen wurde und nunmehr ua auch in der Form von betreuten Wohngemeinschaften in Erscheinung tritt.

Letztlich bleibt aber die Tatsache bestehen, dass - unabhängig ob die Betreuung hoheitlich oder privatwirtschaftlich organisiert ist - die Kosten für derartige Maßnahmen zur Gänze aus öffentlichen Mitteln finanziert werden und das Merkmal der Kostentragung vom Verwaltungsgerichtshof als primär entscheidend angesehen wurde. Aus dieser Grundsatzüberlegung hat der Gerichtshof auch abgeleitet, dass es zu keiner anderen Beurteilung kommen kann, wenn der betroffenen Person von der öffentlichen Hand finanzielle Mittel persönlich zur Verfügung gestellt werden, mit welchen Dinge des täglichen Bedarfs zu finanzieren sind, solange diese ebenfalls zur Gänze aus den oben genannten öffentlichen Mitteln stammen (vgl dazu VwGH 15.4.1997, [96/14/0140](#), zum Stichwort "Taschengeld"). Insoweit könnte der Anspruch auf Eigenbezug der Familienbeihilfe – in bestimmten Monaten –

an den diversen stationären Unterbringungen scheitern (vgl dazu auch UFS 25.9.2012, RV/0591-I/11, und Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Tz 27).

Im Zusammenhang mit Erkrankungen oder Handicaps von Kindern verwendet das FLAG 1967 zwei Begriffe. Einerseits besteht bei Vorliegen einer erheblichen Behinderung (vgl § 2 Abs 1 lit h und § 6 Abs 1 lit g jeweils unter Bezugnahme auf § 8 Abs 5) Anspruch auf mit der Vollendung eines bestimmten Lebensjahres zeitlich begrenzte Auszahlung der Familienbeihilfe, wenn weitere Voraussetzungen zutreffen und keine Ausschlussgründe vorliegen. Nach [§ 8 Abs 5 FLAG 1967](#) gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Dabei muss ein Grad der Behinderung von zumindest 50% erreicht werden, es sei denn, es handelt sich um ein Kind, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Daneben regelt das FLAG 1967 in den §§ 2 Abs 1 lit c und 6 Abs 1 lit d einen – unabhängig vom Erreichen eines bestimmten Lebensalters zeitlich unbegrenzten – Anspruch auf den Bezug von Familienbeihilfe (bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen und dem Fehlen von Ausschlussgründen) und knüpft dabei – ohne Verweis auf § 8 Abs 5 leg.cit. – an den Umstand an, dass eine Person (ein Kind) auf Grund einer körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dieser Anspruch wird ua an die Voraussetzung geknüpft, dass der Umstand des voraussichtlich "dauernden außer Stande seins" vor Vollendung eines bestimmten Lebensalters eingetreten sein muss.

Insoweit unterscheidet sich nach dem Gesetzestext die Definition des Begriffes der "erheblichen Behinderung" (Funktionsbeeinträchtigung im **körperlichen, geistigen oder psychischen** Bereich **oder in der Sinneswahrnehmung**) vom Begriff des "dauernden außer Stande seins" der §§ 2 Abs 1 lit c und 6 Abs 1 lit d FLAG 1967 (ausschließliche Bezugnahme auf das Bestehen einer **körperlichen oder geistigen** Behinderung). Letztlich bleibt die Beurteilung ob eine psychische Beeinträchtigung oder eine solche im Bereich der Sinneswahrnehmung auch unter die körperlichen oder geistigen Behinderungen zu subsumieren ist dem ärztlichen Sach- und Fachverstand vorbehalten.

Aus der Rechtsprechung ergibt sich zum Begriff des "dauernden außer Stande seins" Folgendes:

- Das Gesetz geht klar davon aus, dass die Behinderung kausal für das geforderte "außer Stande sein" sein muss und dieser Umstand bereits vor Vollendung des 21. bzw 25. bzw 27. Lebensjahres gegeben sein musste (vgl Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Tz 21). Andere als behinderungskausale Gründe (wie zB mangelnde oder nicht spezifische Ausbildung, die Arbeitsplatzsituation, Arbeitswilligkeit oÄ) dürfen für die Beurteilung

ebensowenig herangezogen werden, wie eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes (etwa auch durch Folgeschäden) nach Vollendung des 21. Lebensjahres (vgl UFS 30.3.2012, RV/0309-I/11, unter Verweis auf OGH 19.9.2000, [100bS240/00t](#), zur vergleichbaren Rechtslage im Bereich der Invaliditätspension).

- Die §§ 2 Abs 1 lit c und 6 Abs 1 lit d FLAG 1967 stellen nicht auf eine konkrete Höhe des Grades der Behinderung ab, sondern auf das Fehlen der Fähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl VwGH 22.12.2005, [2002/15/0181](#)).
- Zur Beurteilung, ob eine Person voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sind Feststellungen zu treffen, ob diese Person auch außerhalb einer geschützten Werkstätte oder außerhalb eines "integrativen Betriebes" arbeiten kann. Ist eine Beschäftigung möglich, dann sind - unabhängig davon, ob diese Beschäftigung nur in einer geschützten Werkstätte oder in einem "integrativen Betrieb" möglich ist - Feststellungen zu treffen, wie viel diese Person (durch ihre Arbeit) ins Verdienen bringen kann (vgl VwGH 26.3.2007, [2002/14/0064](#)).
- Einem Gutachten, das ohne nähere Begründung Annahmen (zB betreffend den Zeitpunkt des Eintrittes eines Behinderungsgrades) trifft, kommt ein entsprechender Beweiswert nicht zu (vgl Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Tz 31, unter Bezugnahme auf VwGH 9.7.2008, [2006/13/0148](#)).
- Der Umstand, dass eine Person als begünstigte Behinderte iSd § 2 BEinstG gilt, weil sie in Folge des Ausmaßes ihres Gebrechens zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (zumindest auf einem geschützten Arbeitsplatz) geeignet ist, lässt keine unmittelbaren Schlüsse auf die Selbsterhaltungsfähigkeit iSd [§ 2 Abs 1 lit c FLAG 1967](#) zu (vgl VwGH 23.11.2004, [2002/15/0167](#)).
- Der Annahme, eine Person sei auf Grund ihrer Arbeitsleistungen in der Lage, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, steht ein "Entgegenkommen der Arbeitgeber" nicht entgegen (vgl VwGH 21.2.2001, [96/14/0159](#)).
- Eine sieben Jahre andauernde Beschäftigung auf einem geschützten Arbeitsplatz mit einem Monatsbezug von durchschnittlich (in den Jahren 1982 bis 1986) ATS 7.000,00 widerlegt die Annahme, das Kind sei in Folge seiner Behinderung außer Stande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl VwGH 24.6.2004, [2001/15/0176](#)).
- Eine langjährige Berufstätigkeit kann im Zuge der Gutachtenserstellung durchaus als Indiz für das Bestehen der Arbeitsfähigkeit herangezogen werden (vgl VwGH 22.12.2011, [2009/16/0310](#)).
- Die Frage, ob eine behinderte Person voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, kann nicht schematisch an Hand eines in einem bestimmten Zeitraum erzielten Einkommens beurteilt werden, sondern nur unter Berücksichtigung von Art

und Grad der Behinderung bzw der medizinischen Gesamtsituation der betroffenen Person (vgl VfGH 10.12.2007, [B700/07](#)). Daraus folgt nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates im Umkehrschluss aber auch, dass alleine die Tatsache, dass eine Person nicht in Beschäftigung gestanden ist, nicht von Vornherein gegen das Bestehen der grundsätzlichen Fähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen sprechen kann. So besteht zB nach § 7 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVG), BGBl 609/1977, Anspruch auf Arbeitslosengeld unter anderem unter der Voraussetzung, dass die betroffene Person arbeitsfähig und arbeitswillig ist. Nach [§ 8 Abs 1 AVG](#) ist arbeitsfähig, wer nicht invalid beziehungsweise nicht berufsunfähig im Sinne der für ihn in Betracht kommenden Vorschriften des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes ist. Zeiten des Arbeitslosengeldbezuges sind daher hinsichtlich der Indizwirkung (siehe oben) Zeiten einer Beschäftigung gleichzuhalten (vgl UFS 21.5.2012, RV/0478-I/11, und nochmals UFS 30.3.2012, RV/0309-I/11).

Das ärztliche Gutachten, welches auf zwei Befunden aus dem Jahr 2009 beruht, geht in der Anamnese davon aus, dass beim Berufungswerber vom 16. bis zum 25. Lebensjahr massive und durchgehende [Handicap2] vorgelegen sei.

Diese Feststellung widerspricht der im März 2006 erstellten Sozialanamnese, welche vom Berufungswerber im März 2012 im Zuge einer Ergänzung seiner Berufung vorgelegt wurde. Dieses Anamnese ist zu entnehmen, dass der Berufungswerber ab Ende 2003 über ein Jahr keine Drogen konsumierte und auch Anfang des Jahres 2006 kein "illegaler Konsum" feststellbar war.

Einem "Verlaufsbericht" aus dem Jänner 2011 ist zu entnehmen, dass der Berufungswerber seit Rehabilitationsbeginn im Jahr 2009 abstinent ist und die Entwicklung durchaus als positiv einzustufen ist.

Im ärztlichen Gutachten aus dem Jahr 2011 sind weiters unter dem Punkt "Entwicklungsstand" durchgängig keine Feststellungen getroffen, die das Vorliegen einer tatsächlich **voraussichtlich dauernd bestehenden** Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen plausibel erscheinen lassen. Vielmehr scheint für den Unabhängigen Finanzsenat, allerdings ohne über einschlägige medizinische Fachkenntnisse zu verfügen, aus einer Zusammenschau aller Unterlagen hervorzugehen, dass die Therapie- und Rehabilitationsmaßnahmen durchaus erfolgreich absolviert werden und im Ergebnis die Arbeitsfähigkeit, wenn diese vorübergehend nicht bestanden haben sollte, wieder hergestellt werden kann.

Wie bereits oben ausgeführt, kommt einem Gutachten, das ohne nähere Begründung Annahmen trifft, ein entsprechender Beweiswert nicht zu. Beim vorliegenden Sachverhalt wäre es daher unabdingbar notwendig gewesen, die Feststellung, dass der Berufungswerber voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (Erstansicht

des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen) bzw die gegenteilige Feststellung im Jahr 2012, näher zu erläutern.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Gesetz bei der Feststellung des Grades der Behinderung von einer "**nicht nur vorübergehenden** Beeinträchtigung" spricht und diesen Begriff mit einem Zeitraum von "voraussichtlich mehr als drei Jahren" definiert. Zudem enthält das Gesetz im für den vorliegenden Fall relevanten Kontext den Begriff "**voraussichtlich dauernd** außerstande" und verlangt dabei ganz offensichtlich – anderenfalls wäre wohl auch "nicht nur vorübergehend" verwendet worden - eine weitergehende Betrachtung allenfalls auch unter Berücksichtigung von Therapie- und Rehabilitations- sowie Umschulungsmöglichkeiten. Die Feststellung, dass eine Person dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, kann daher nur nach einer entsprechend fundierten Auseinandersetzung mit dem Verlauf der Erkrankung (Behinderung) in der Vergangenheit und den Zukunftsperspektiven erfolgen. Eine derartige nachvollziehbare Auseinandersetzung fehlt im vorliegenden Fall zur Gänze.

Weiters sieht die Anlage zur Einschätzungsverordnung BGBl II Nr 261/2010 bei der Richtsatzposition 03.04.03 [siehe obigen Pkt A) 3.] einen Grad der Behinderung von 80 – 100% vor. Dass in der Folge ein Gesamtgrad der Behinderung von "nur" 50% festgestellt wird, widerspricht den Grundsätzen des § 3 Einschätzungsverordnung BGBl II Nr 261/2010 und ist nicht nachvollziehbar und – mangels entsprechender Erläuterung - unschlüssig. Auch ist es nicht verständlich, wieso der leitende Arzt des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen in der Beantwortung der Anfrage des Finanzamtes nach Erstellung der ersten Bescheinigung von der Richtsatzposition 03.04.02 und einem Grad der Behinderung von 70% (ab einem bestimmten Jahr) spricht, ohne dies im Gutachten oder der Bescheinigung entsprechend festzuhalten, und dann im Jahr 2012 zwar eine Abänderung vornimmt, in dieser dann aber wieder die Richtsatzposition 03.04.03 und ein Gesamtgrad der Behinderung von 50% ausgewiesen wird [siehe obige Pkte A) 5. und 9.].

Letztlich wird in dem Gutachten bzw den Bescheinigungen von einem Zeitpunkt "vor dem 21. Lebensjahr" gesprochen, obwohl das FLAG im gegenständlich relevanten Kontext den entscheidenden Zeitpunkt mit der "Vollendung des 21. Lebensjahres" festlegt und die betreffende Beurteilung somit bis zum Beginn des 22. Lebensjahres hätte erfolgen müssen.

## **D) Zusammenfassung:**

### ***zu 1) des Spruches:***

Nach [§ 10 Abs 3 FLAG 1967](#) werden die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind ([§ 8 Abs 4 FLAG 1967](#)) höchstens für fünf Jahre rückwirkend ausbezahlt.

Auf Grund der (erstmals rückwirkenden) Antragstellung im September 2011 wäre eine rückwirkende Gewährung somit nur bis September 2006 möglich (vgl VwGH 29.9.2011, [2011/16/0078](#)). Der Antrag für **März bis August** [JJ+22] wäre daher, ohne dass es weiterer Feststellungen bedurfte, zurückzuweisen gewesen. Da ein Antragsteller aber nicht in seinen Rechten verletzt wird, wenn sein Antrag, welcher zurückzuweisen wäre, abgewiesen wird (vgl VwGH 19.2.1998, [96/16/0072](#), oder VwGH 25.11.1999, [99/15/0118](#)), konnte eine diesbezügliche Berichtigung des Spruches des angefochtenen Bescheides unterbleiben.

Gemäß [§ 10 Abs 4 FLAG 1967](#) gebührt Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal.

Unbestreitbar ist, dass für die Monate **März** [JJ+27] **bis März** [JJ+28] Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag an den Berufungswerber ausbezahlt wurde. Damit kann einem neuerlichen Antrag auf Auszahlung für diesen Zeitraum kein Erfolg beschieden sein. Dies gilt unabhängig von der Tatsache, dass das Finanzamt im Nachhinein bereits ausbezahlte Beträge zurückfordern muss, wenn es zur Auffassung kommt, dass der Bezug zu Unrecht erfolgt ist. Einwendungen gegen eine derartige Rechtsansicht sind in einer Berufung gegen den Rückforderungsbescheid zu erheben.

### ***zu 1) und 2) des Spruches:***

Hinsichtlich des restlichen, vom bekämpften Abweisungsbescheid umfassten Zeitraumes und des Rückforderungsbescheides erfolgte die Erledigung des Finanzamtes unter Verletzung der Verpflichtung zur umfassenden Sachverhaltsermittlung (§ 115 BAO). Auf Grund der obigen Ausführungen ergibt sich, dass das vorliegende Gutachten und die Bescheinigungen unvollständig (insbesondere mangels Aussagen über die Möglichkeiten und konkreten Auswirkungen der Therapie- und Rehabilitationsmaßnahmen auf die Arbeitsfähigkeit bzw allenfalls deren Wiedererlangung) und widersprüchlich (insbesondere hinsichtlich der Ausführungen zum Entwicklungsstand und der daraus nicht ableitbaren ursprünglichen Feststellung der dauernden mangelnden Fähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen) sind und zudem nicht den legistischen Vorgaben entsprechen (zur festgestellten Richtsatzposition und dem daraus abgeleiteten Gesamtgrad der Behinderung bzw Zeitpunkt der Feststellungen) entsprechen. Wenn in der Folge sodann eine gegenteilige Ansicht zur Erwerbsfähigkeit vertreten wird, mag dies zwar in Anbetracht des dargestellten Entwicklungszustandes für einen medizinischen Laien nicht unverständlich erscheinen, greift aber der Hinweis auf die Beschäftigungszeiten als (alleinige) Begründung zu kurz, da die einzige länger andauernde Beschäftigung im Monat der Vollendung des 21. Lebensjahres beendet wurde.

Die an derartige Beweismittel zu stellenden Anforderungen sind damit nicht erfüllt. Es wäre Aufgabe des Finanzamtes gewesen, das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen im

Zuge der Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes zu ersuchen, das Gutachten und die Bescheinigungen zu vervollständigen und bestehende Widersprüche aufzuklären bzw unterschiedliche Beurteilungen (hinsichtlich der Fähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen) nachvollziehbar und schlüssig (gegebenenfalls unter Bezugnahme auf den Krankheitsverlauf) zu begründen.

Auch wäre es Aufgabe des Finanzamtes gewesen, auf Grund der rückwirkenden Antragstellung das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen zu ersuchen, für vor dem 1. September 2010 liegende Zeiträume eine Beurteilung nach der "alten" Richtsatzverordnung vorzunehmen (vgl Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 15).

Vom Unabhängigen Finanzsenat kann auf Grund des bisherigen Verwaltungsverfahrens mangels medizinischer Fachkenntnisse nicht beurteilt werden, welches Ergebnis nach neuerlicher Befassung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen der rechtlichen Beurteilung zu Grunde zu legen sein wird. Für den Fall, dass letztlich schlüssig und nachvollziehbar festgestellt werden sollte, dass der Berufungswerber spätestens seit dem relevanten Zeitpunkt (Vollendung des 21. Lebensjahres) tatsächlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, könnte der Berufung gegen den Rückforderungsbescheid Folge gegeben werden. Hinsichtlich des Abweisungsbescheides wären noch weitere Sachverhaltsermittlungen, insbesondere durch Feststellungen zur Haushaltszugehörigkeit (Wohnsitznahme beim Vater) und zur Kostentragung (Stichwort "Heimerziehung" bzw "Anstaltpflege") bzw allfälligen vorrangigen Anspruchsberechtigung einer anderen Person, unerlässlich.

Der Umfang und das zeitliche Ausmaß der erforderlichen Ermittlungen insbesondere auch unter Miteinbeziehung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen ist derzeit nicht abschätzbar, geht aber jedenfalls über geringfügige Ergänzungen hinaus. Die Setzung dieser Verfahrensschritte durch die Berufungsbehörde würde weder dem Sinn des Gesetzes entsprechen, noch wäre dies zweckmäßig. Wenn nämlich die Berufungsbehörde ihren Aufgaben als Kontroll- und Rechtsschutzorgan nachkommen können soll, kann sie nicht erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermitteln und einer Beurteilung unterziehen (vgl Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 289, Tz 5, VwGH 21.11.2002, [2002/20/0315](#)). Auch müsste sich die Berufungsbehörde wegen des edv-unterstützten Datenverkehrs mit dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen dabei wiederum der Abgabenbehörde erster Instanz bedienen und müssten unter Beachtung des Grundsatzes der Gewährung des Parteiengehörs alle neuen Sachverhaltsfeststellungen der jeweils anderen Verfahrenspartei zur Kenntnis und Stellungnahme vorgelegt werden, was zu nicht unbeträchtlichen Verfahrensverzögerungen führen könnte. Letztlich darf auch nicht der Eindruck erweckt werden, die Abgabenbehörde

zweiter Instanz würde einseitig die Aufgaben einer Verfahrenspartei übernehmen, wodurch dem Berufungswerber gleichsam die Rechtsmittelinstanz entzogen werden würde.

Die Abgabenbehörden haben gemäß § 115 Abs 1 BAO die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die für die Abgabepflicht und die Erhebung wesentlich sind, von Amts wegen zu ermitteln haben. Diese Bestimmung gilt sinngemäß auch für Familienbeihilfenangelegenheiten (§ 2 lit a Z 1 BAO).

Im vorliegenden Fall wurden wesentliche und unverzichtbare Ermittlungen (§ 115 BAO) unterlassen, bei deren Durchführung (allenfalls auch) ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden können. In einem solchen Fall ist die Abgabenbehörde zweiter Instanz nach § 289 Abs 1 BAO berechtigt, die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz zu erledigen.

Der Anspruch auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe besteht nur bei Anspruch auf den Grundbetrag.

Die Rechtmäßigkeit der Rückforderung des Kinderabsetzbetrages ist abhängig von der Rechtmäßigkeit der Rückforderung der Familienbeihilfe.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 5. März 2013