

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R\*\*\*\*\* in der Beschwerdesache B\*\*\*\*\* über die Beschwerde vom 27. März 2017 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kufstein Schwaz vom 15. März 2017 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2014 bis Juni 2016 zu Recht erkannt:

### I.

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### II.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### 1. Verfahrensgang:

Auf Grund eines im Jahr 2013 durchgeführten Familienbeihilfenverfahrens wurde ein Gutachten und eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen erstellt und wurden dem im Jahr 1994 geborenen Beihilfenwerber im Eigenbezug Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung und Kinderabsetzbeträge ausbezahlt.

Im Jahr 2016 brachte der Beihilfenbezieher einen neuerlichen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ein. Aus Anlass dieses Antrages forderte das Finanzamt den Beihilfenbezieher auf, Schulbestätigungen für die (Schul-)Jahre 2014/15 und 2015/16 beizubringen bzw bekannt zu geben, wann er die Schulausbildung abgebrochen habe. Mit Eingabe vom 9. August 2016 wurde bekannt gegeben, dass im September 2014 eine Abmeldung vom Schulbesuch erfolgt ist.

Das Finanzamt forderte sodann mit Bescheid vom 15. März 2017 die von Oktober 2014 bis Juni 2016 ausbezahlte Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge zurück. Unter Hinweis auf § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 wurde ausgeführt, dass ein Anspruch auf

Familienbeihilfe für volljährige Kinder nur bestehe, wenn sie sich in Berufsausbildung befänden. Da eine Berufsausbildung ab Oktober 2014 nicht mehr bestanden habe, wäre der Anspruch mit diesem Monat erloschen.

Mit Eingabe vom 27. März 2017 (datiert mit 25. März 2017) wurde gegen den Rückforderungsbescheid Beschwerde erhoben. Der Beschwerdeführer gab bekannt, dass er "um eine Externistenreifeprüfung angesucht" habe, um "3 Jahre HAK von zu Hause aus zu lernen". Auf Grund psychischer Problem und einer Suchterkrankung sei es ihm nicht möglich gewesen, "den Schulstoff zu lernen bzw. zu einer Prüfung anzutreten". Zudem sei er aus seiner Sicht "nicht erwerbstätig" gewesen. Ein Nachweis, dass er versucht habe den Schulstoff zu lernen, sei aus "praktischen Gründen" nicht möglich. Der Eingabe angeschlossen war eine Bestätigung einer Schulkoordinatorien, nach welcher diese vom Beschwerdeführer einen Betrag von € 33,80 "für das Ansuchen zur Externistenprüfung erhalten" habe und ein Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung.

In einer neuerlichen Eingabe vom 4. April 2017 wurde wortgleich neuerlich Beschwerde erhoben, jetzt allerdings ausgeführt, er wäre "nicht erwerbsfähig" gewesen. Zudem wurde um Aussetzung der Einhebung ersucht.

Auf Grund der Ausführungen in der Beschwerde ersuchte das Finanzamt das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen um eine neuerliche ärztliche Begutachtung und Erstellung einer Bescheinigung.

Aus dem in der Folge erstellten Sachverständigengutachten geht hervor, dass der (Gesamt-)Grad der Behinderung ab Juni 2017 40% beträgt und der Beschwerdeführer voraussichtlich nicht dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. In den letzten Jahren wäre es zu einer zunehmenden Stabilisierung und Besserungstendenz hinsichtlich des Hauptleidens gekommen und wäre eine berufliche Rehabilitation geplant.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 25. Juli 2017 als unbegründet ab. Nach Verweis auf diverse gesetzliche Bestimmungen des FLAG 1967 führte das Finanzamt aus, dass laut Gutachten des Sozialministeriumservice ein Grad der Behinderung von 40% festgestellt worden sei. Zudem wäre der Beschwerdeführer voraussichtlich nicht dauernd außer Stande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Zudem wäre kein Nachweis vorgelegt worden, dass eine ernsthafte Berufsausbildung bestanden hätte und habe der Beschwerdeführer selbst angegeben, dass er nicht in der Lage gewesen sei, eine Ausbildung zu absolvieren und Prüfungen abzulegen. Die Rückforderung wäre somit zu Recht erfolgt.

Daraufhin beantragte der Einschreiter die Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht. Die Untersuchung durch den vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen beauftragten Arzt habe lediglich ca 10 Minuten gedauert und wäre er "gar nicht richtig untersucht" worden. Er sei der Auffassung, dass bei ihm eine Behinderung im Ausmaß von zumindest 50% vorliege und er auf Grund der hohen Medikamentendosen tatsächlich dauernd außer Stande gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Im Zeitraum 2012 bis 2013 habe er sich in einer Psychotherapie

befunden und hätte auch eine Angststörung gehabt. Nach Beendigung der Psychotherapie habe er starke Medikamente verschrieben erhalten und diese auch regelmäßig eingenommen. Er sei im fraglichen Zeitraum außer Stande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dies hätte schon auf Grund der Höhe der entsprechenden Medikamentendosen ersichtlich sein müssen. Er habe daher "zuletzt" auch einen stationären Aufenthalt zur Entwöhnung von den Medikamenten gehabt. Er ersuche um nochmalige Beurteilung seines Gesundheitszustandes und neuerliche Überprüfung und Einschätzung.

In der Folge wurden ein Attest eines Facharztes für Psychiatrie und ein Schreiben des Psychosozialen Pflegedienstes aus dem Jahr 2017 nachgereicht.

Das Finanzamt legte die Beschwerde im März 2019 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

## 2. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Der Beschwerdeführer wurde im September 1994 geboren und war daher im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (Oktober 2014 bis Juni 2016) bereits volljährig.

Grundlage für die Auszahlung der Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung und der Kinderabsetzbeträge (im Eigenbezug) in diesem Zeitraum war die Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen aus dem Jahr 2013, mit welcher ein Grad der Behinderung von 50% rückwirkend ab November 2010 bescheinigt wurde. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass der (nunmehrige) Beschwerdeführer voraussichtlich nicht dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Ein Termin für eine Nachuntersuchung wurde mit Februar 2016 festgelegt.

Der Beschwerdeführer stand vorerst in Berufsausbildung, was sich - auch wenn diesbezüglich keine Aktenteile vorgelegt wurden - schlüssig aus dem Verwaltungsakt (Gewährung der Familienbeihilfe nach Vollendung des 18. Lebensjahres) ableiten lässt. Inwieweit der Beschwerdeführer in den Schuljahren 2012/13 und 2013/14 diese Berufsausbildung (erfolgreich) betrieben hat, ist dem Verwaltungsakt ebenfalls nicht zu entnehmen.

Im September 2014 erfolgte die Abmeldung vom weiteren (Regel-)Schulbesuch. Ab diesem Zeitpunkt stand der Beschwerdeführer sodann nicht mehr in Berufsausbildung. Im Jahr 2017 wurde zwar eine Bestätigung über die im September 2014 erfolgte Bezahlung eines Betrages für ein "Ansuchen zur Externistenreifeprüfung" vorgelegt, ob und inwieweit sodann aber tatsächlich eine Berufsausbildung betrieben wurde, lässt sich daraus nicht entnehmen. In der Beschwerde gesteht der Beschwerdeführer selbst zu, dass ihm ein Nachweis über den Versuch, den Schulstoff zu lernen, nicht möglich wäre bzw. es ihm auf Grund seiner gesundheitlichen Probleme nicht möglich gewesen sei, "den Schulstoff zu lernen bzw. zu einer Prüfung anzutreten". Letztlich blieb auch der Hinweis in der Beschwerdeentscheidung, dass für den Beschwerdezeitraum kein Nachweis über

eine ernsthafte Berufsausbildung vorliege, im Vorlageantrag unwidersprochen, weshalb von einem tatsächlichen Bemühen um einen Ausbildungserfolg bzw um die Fortführung seiner Berufsausbildung nicht ausgegangen werden kann.

Im Jahr 2017 wurde ein neuerliches ärztliches Gutachten erstellt und setzte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen nunmehr mit Juni 2017 einen Grad der Behinderung von 40% fest. Wiederum wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer voraussichtlich nicht dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Im Jahr 2018 stand der Beschwerdeführer über einen Zeitraum von ca acht Monaten in Dienstverhältnissen und bezog am Ende des Jahres Arbeitslosengeld.

### 3. Rechtslage:

Nach § 6 Abs 2 iVm Abs 5 FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen und Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie weitere Voraussetzungen zutreffen und wenn sie - wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltpflege befinden (lit d), oder - erheblich behindert sind (§ 8 Abs 5 FLAG 1967), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist (lit g).

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen (§ 8 Abs 6 FLAG 1967).

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Für den unrechtmäßigen Bezug der Kinderabsetzbeträge gilt nach § 33 Abs 3 EStG 1988 die Bestimmung des § 26 Abs 1 FLAG 1967 sinngemäß.

### 4. Erwägungen:

Vorerst ist festzuhalten, dass das Finanzamt in der Begründung seiner Entscheidungen durchgehend ua auf § 2 FLAG 1967 verweist. Da im vorliegenden Fall jedoch ein Eigenbezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen vorliegt, sind die (inhaltlich identen und oben genannten) Bestimmungen des § 6 FLAG 1967 entscheidungsrelevant.

#### a) Anspruchsgrund Berufsausbildung:

Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer nach der ersten Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen im Streitzeitraum einen Grad der Behinderung von 50% aufgewiesen hat. Diese Bescheinigung ist für den gesamten Rückforderungszeitraum relevant. Demnach bestünde nach § 6 Abs 2 lit g FLAG 1967 ein Anspruch auf Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag und folglich nach § 33 Abs 3 EStG 1988 auf Kinderabsetzbeträge, wenn sich der Beschwerdeführer im relevanten Zeitraum in Berufsausbildung befunden hätte.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl zB VwGH 20.6.2000, 98/15/0001) ist es Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis der Qualifikation. Das Ablegen von Prüfungen, die in im Rahmen einer Schulausbildung oder einem Hochschulstudium nach der jeweiligen Studienordnung vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Ausbildung und damit der Berufsausbildung selbst. Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reicht für sich allein noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Hiezu muss vielmehr das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen bzw Vorprüfungen zu manifestieren hat. Zwar ist - bis zum Wintersemester 1992/93 - nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend, das anspruchsvermittelnde Kind muss aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung zu erfüllen.

Der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges sind für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich. Hiezu gehören, wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis VwGH 16.11.1993, 90/14/0108, ausgesprochen hat, beispielsweise Erkrankungen, die die Berufsausbildung auf begrenzte Zeit unterbrechen, oder Urlaube und Schulferien. Im genannten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass bei einer mehrjährigen krankheitsbedingten Unterbrechung der tatsächlichen Berufsausbildung der Familienbeihilfenanspruch nach § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 nicht bestehen bleibe, weil in einem solchen Fall die Berufsausbildung nicht mehr aufrecht sei. Wäre ein Kind im (damals relevanten) Zeitraum vom November 1982 bis Oktober 1984, sohin einem Zeitraum von zwei Jahren, auf Grund seiner Krankheit durchgehend gehindert gewesen, für die Ausbildung erforderliche Prüfungen abzulegen, könnte Ausbildung in diesem Zeitraum nicht angenommen werden.

Von einer bloßen Unterbrechung des tatsächlichen Ausbildungsvorganges kann im Zusammenhang mit der Gewährung der Familienbeihilfe zudem nicht mehr gesprochen werden, wenn die Ausbildung nach ihrem (vorübergehenden krankheitsbedingten) Abbruch nicht wieder aufgenommen wird. Das bloße Aufrechterhalten eines Berufswunsches ist der tatsächlichen Ausbildung nicht gleichzuhalten (vgl VwGH 21.1.2004, 2003/13/0157).

Aus der Rechtsprechung (vgl VwGH 24.9.2009, 2009/16/0088) zum § 2 Abs 1 lit h FLAG 1967, welcher dem im gegenständlichen Fall relevanten § 6 Abs 2 lit g FLAG 1967 entspricht, ergibt sich, dass der Gesetzgeber durch die Einführung der Ausnahmeregelung des § 2 Abs 1 lit h FLAG 1967, wodurch behinderte Kinder ausdrücklich von der Erfüllung der strengen Anforderungen hinsichtlich des Studienerfolges in § 2 Abs 1 lit b zweiter bis letzter Satz FLAG 1967 ausgenommen wurden, den erschwerten Ausbildungs- bzw Studienbedingungen für behinderte Kinder Rechnung tragen wollte (ErlRV zu BGBl Nr 201/1996, 72 BlgNR 20. GP 295). Er hat damit auch zum Ausdruck gebracht, dass bei der Beantwortung der Frage nach dem Vorliegen einer Berufsausbildung eines behinderten Kindes jedenfalls ein Maßstab anzulegen ist, der sich zwar an der Beurteilung dieses Umstandes nach dem Grundtatbestand des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 - wie in der Rechtsprechung dargestellt - zu orientieren hat, darüber hinaus aber auch die für behinderte Kinder mit einem Studium verbundenen Schwierigkeiten zu berücksichtigen sind. Dabei hatte der Gesetzgeber wohl auch häufigere Unterbrechungen der Berufsausbildung etwa wegen Krankheit im Auge.

Auch wenn bei einer Schulausbildung die für eine universitäre Ausbildung geltenden strengerer Regelungen hinsichtlich des Studienerfolges nicht zur Anwendung kommen, ergibt sich aus dieser Rechtsprechung, dass grundsätzlich auch im Rahmen einer Schulausbildung hinsichtlich der Erfolgskomponenten auf die behinderungsbedingten Einschränkungen Rücksicht zu nehmen ist. Voraussetzung ist und bleibt jedoch, dass tatsächlich eine strukturierte Berufsausbildung betrieben wird.

Nun steht im vorliegenden Fall fest, dass der Beschwerdeführer die Schulausbildung im Präsenzunterricht durch seine Abmeldung tatsächlich beendet hat. Ein Nachweis für die Weiterführung der Berufsausbildung in einer anderen Form (Externistenausbildung) wurde nicht erbracht und hat der Beschwerdeführer nach Besserung seiner gesundheitlichen Situation im Jahr 2018 mit der Ausübung beruflicher Tätigkeiten begonnen. Es wurden also über einen Zeitraum von mehr als drei Jahren keine tatsächlichen Ausbildungsschritte gesetzt und lag somit keine bloß vorübergehende und damit für den Familienbeihilfenbezug unschädliche krankheitsbedingte Unterbrechung der Berufsausbildung vor (vgl das oben erwähnte Erkenntnis des VwGH vom 21.1.2004). Es reicht nämlich auch beim Anspruchsgrund des § 2 Abs 1 lit h bzw § 6 Abs 2 lit g FLAG 1967 nicht aus, über Jahre lediglich den Ausbildungswunsch aufrecht zu erhalten, ohne konkrete Ausbildungsschritte zu setzen. Tatsächlich wurde die Ausbildung zudem nicht wieder aufgenommen, sodass nach der oben dargestellten Rechtsprechung (spätestens) mit der Abmeldung vom Regelunterricht im September 2014 die Berufsausbildung endgültig abgebrochen war und der in Rede stehende Anspruchsgrund nicht mehr gegeben war.

b) Anspruchsgrund "dauernde Erwerbsunfähigkeit":

Als weitere Möglichkeit für einen Anspruch auf Familienbeihilfe war im vorliegenden Fall auch zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 6 Abs 2 lit d FLAG 1967 erfüllt sind.

Dazu ist festzuhalten, dass - ebenso wie der Grad der Behinderung - die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens unter Beweis zu stellen ist.

Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich klar, dass eine solche Bestätigung nur erfolgen darf, wenn aus fachkundiger ärztlicher Sicht davon auszugehen ist, dass es mit den zur Verfügung stehenden medizinischen Möglichkeiten voraussichtlich auf Dauer nicht möglich sein wird, die gesundheitlichen Beeinträchtigungen soweit in den Griff zu bekommen, dass die Ausübung einer Erwerbstätigkeit (nach einer entsprechenden Therapie und in der Zukunft) möglich sein wird. Dies auch unter der vorausgesetzten zusätzlichen Annahme, dass die betroffene Person an der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit entsprechend mitwirkt (vgl dazu zur vergleichbaren Rechtslage im Bereich der Invaliditätspension OGH 19.9.2000, 10ObS240/00t).

Im vorliegenden Fall liegen zwei Bescheinigungen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vor. Eine davon wurde vor Vollendung des 21. Lebensjahres im Jahr 2013 erstellt, die andere im Jahr 2017 und damit nach Vollendung des 21. Lebensjahres. Wie bereits oben dargestellt, stand der Beschwerdeführer nach Vollendung des 21. Lebensjahres nicht mehr in Berufsausbildung, weshalb der Tag der Vollendung des 21. Lebensjahres im September 2015 für die Prüfung in Bezug auf § 6 Abs 2 lit d FLAG 1967 relevant ist.

Weder in der ersten, noch in der zweiten Bescheinigung wird attestiert, dass der Beschwerdeführer voraussichtlich dauernd außer Stande wäre, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Dies ist in Anbetracht der Tatsache, dass im zweiten Sachverständigengutachten auf die im Herbst 2017 vorgesehene "berufliche Rehabilitation", welche eine grundsätzliche Arbeitsfähigkeit voraussetzt, verwiesen wird und der Beschwerdeführer selbst im Vorlageantrag nur darauf hinweist, dass er "im fraglichen Zeitraum", dh in den Jahren 2014 bis 2016, außer Stande gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht aber ausführt und nachweist, dass es sich bei dieser Unfähigkeit um einen Dauerzustand handeln würde, durchaus schlüssig und nachvollziehbar. Im Übrigen sind dem ärztlichen Attest vom 15. September 2017 keine über die bereits im zweiten ärztlichen Gutachten erfassten gesundheitlichen Beeinträchtigungen (Epilepsie, Panikattacken, früherer Benzodiazepin-Missbrauch) hinausgehenden Einschränkungen zu entnehmen und wird auch in diesem nicht von einer voraussichtlich dauernden, sondern nur von einer zu einem früheren Zeitpunkt bestehenden Arbeitsunfähigkeit gesprochen. Nun ist aber einerseits eine aktuell bestehende Arbeitsunfähigkeit nicht mit der vom FLAG 1967 geforderten voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vergleichbar. Andererseits ist auffallend, dass im September 2017 von Kontaktaufnahmen mit dem attestierenden Arzt in drei Monaten des Jahres 2016 und einer "vermutlich" auch darüber hinaus bestehenden Arbeitsunfähigkeit berichtet wird. Diese Formulierung ("Vermutung") lässt Zweifel aufkommen, dass der in Rede stehende Arzt vom Beschwerdeführer tatsächlich laufend konsultiert wurde und dieser

daher tatsächlich eine fundierte Beschreibung der tatsächlichen Umstände abzugeben in der Lage ist.

Im Nachhinein wird die Schlüssigkeit der Einschätzung durch die Berufstätigkeit im Jahr 2018 und den Bezug von Arbeitslosengeld, welcher nach den §§ 7 und 8 AlVG Arbeitsfähigkeit voraussetzt, Ende des Jahres 2018 bestätigt.

Allfällige nach dem relevanten Zeitpunkt (gegenständlich Vollendung des 21. Lebensjahres) hinzukommende gesundheitliche Beeinträchtigungen ändern nichts an der Beurteilung für den relevanten Zeitpunkt.

Im vorliegenden Fall steht somit fest, dass vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen keine Bescheinigung ausgestellt wurde, mit welcher bestätigt wird, dass der Beschwerdeführer wegen einer körperlichen oder geistigen Behinderung dauernd außer Stande gewesen wäre, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Eine solche Bescheinigung würde aber die unverzichtbare Voraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe nach § 6 Abs 2 lit d FLAG 1967 darstellen.

c) sonstige Einwendungen:

Im Vorlageantrag wird gerügt, dass die Untersuchung beim durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen beauftragten Arzt lediglich zehn Minuten gedauert habe und der Grad der Behinderung in einer so kurzen Untersuchung nicht festgestellt werden könne.

Dem ist zu entgegnen, dass der im zweiten Gutachten festgestellte Grad der Behinderung im vorliegenden Fall ohnehin nicht von Relevanz ist, da die diesbezügliche Feststellung erst ab Juni 2017, somit für einen außerhalb des Beschwerdezweitraumes liegenden Zeitpunkt erfolgte.

Unabhängig davon ist jedoch auszuführen, dass die Feststellung des Grades der Behinderung primär auf Grund von ärztlichen Befunden erfolgt, da, wie auch im vorliegenden Fall, das Vorliegen bestimmter Krankheitsbilder (Panikattacken, Epilepsie) lediglich auf Grund (fach)ärztlicher Befunde, nicht aber in einer Untersuchung feststellbar sind. Auf die Notwendigkeit der Vorlage entsprechender Befunde bei der ärztlichen Untersuchung wird nicht nur im Antragsformular Beih 3 sondern auch in der Vorladung zur Untersuchung ausdrücklich hingewiesen.

Liegen somit, wie im Fall des Beschwerdeführers, gesundheitliche Einschränkungen vor, die im Rahmen einer (körperlichen) Untersuchung nicht fundiert abklärbar sind, erübrigt sich eine umfassende Untersuchung beim beauftragten Arzt. Dieser hat die Krankheitsbilder auf Grund der vorgelegten Befunde festzustellen und zu würdigen. Dass dabei relevante gesundheitliche Beeinträchtigungen im Gutachten nicht aufgenommen worden seien, wird vom Beschwerdeführer nicht behauptet.

Es wäre aber - für den Fall, dass Einwendungen gegen die ärztlichen Feststellungen bestünden - Aufgabe des Beschwerdeführers gewesen, sich inhaltlich mit den ärztlichen Feststellungen auseinanderzusetzen und konkret unter Vorlage entsprechender

(zeitpunktbezogener) Beweismittel die Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der gutachterlichen Schlussfolgerungen aufzuzeigen (vgl VwGH 22.12.2011, 2009/16/0307, unter Hinweis auf VwGH 29.9.2011, 2011/16/0063). Dies ist Ausfluss des Grundsatzes, dass bei nur antragsgebundenem Tätigwerden der Abgabenbehörde die amtswegige Ermittlungspflicht gegenüber der Behauptungs- und Mitwirkungspflicht des Antragstellers/ der Antragstellerin in den Hintergrund tritt (vgl Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 32 und VwGH 20.6.1990, 89/13/0107). Indem der Beschwerdeführer im Wesentlichen aber lediglich auf persönliche und damit nicht fachkundige Einschätzungen verweist, ist er dieser Verpflichtung nicht nachgekommen und können diese keine Zweifel an der Schlüssigkeit der fachkundigen Einschätzung durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hinsichtlich der im relevanten Zeitpunkt nicht bestehenden voraussichtlich dauernden Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen hervorrufen.

Durch neu hinzutretende Erkrankungen (gegenständlich neu hinzugekommene Diabetes, welche nach der Formulierung des ärztlichen Attestes vom 30. Mai 2016 durch den attestierenden Arzt aber offenbar nicht selbst festgestellt wurde, sondern lediglich vom Beschwerdeführer angegeben wurde) mag es zu einem späteren als dem relevanten Zeitpunkt zu einer allfällige Änderung (Erhöhung) des Grades der Behinderung kommen, was aber für die rechtliche Beurteilung zum relevanten Zeitpunkt nicht von Bedeutung ist. Das Gesetz geht nämlich klar davon aus, dass die Behinderung kausal für das geforderte "außer Stande sein" sein muss und dieser Umstand bereits vor Vollendung des - gegenständlich - 21. Lebensjahres gegeben sein musste (vgl Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 21).

#### d) Rückforderung:

§ 26 Abs 1 FLAG 1967 sieht eine objektive Erstattungspflicht vor und ist in diesem Zusammenhang ausschließlich darauf abzustellen, ob die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen wurde (vgl zB VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162). Zu Unrecht wurde die Familienbeihilfe bezogen, wenn sie an eine Person ausbezahlt wurde, obwohl kein Anspruchsgrund vorgelegen ist oder ein Ausschlussgrund bestanden hat.

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer - wie oben dargelegt - ohne Vorliegen eines Anspruchsgrundes im streitgegenständlichen Zeitraum die Familienbeihilfe bezogen. Auch hat er es unterlassen, das Finanzamt zeitgerecht über die Abmeldung vom (Präsenz-)Unterricht an der von ihm zuvor besuchten Schule zu informieren (§ 25 FLAG 1967).

Die Familienbeihilfe wurde daher zu Recht zurückgefördert.

Die obigen Ausführungen zur Familienbeihilfe (samt Erhöhungsbetrag) gelten sinngemäß auch für den Kinderabsetzbetrag.

## 5. Zulässigkeit einer Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Fall hat das Bundesfinanzgericht auf Grund des festgestellten Sachverhaltes unter Berücksichtigung und in Einklang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entschieden. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung war daher nicht zu lösen, weshalb die (ordentliche) Revision nicht zuzulassen war.

Innsbruck, am 14. März 2019