

GZ. RV/3028-W/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk in Wien betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an erhöhter Familienbeihilfe für den Zeitraum vom 1. Jänner 1998 bis 30. Juni 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Im Zuge der Prüfungsaktion gegen Unregelmäßigkeiten bei der Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe erstellte der Allgemeinmediziner Dr. L im Auftrag des Bundessozialamtes für Wien, Niederösterreich und Burgenland am 28. Juni 2001 ein Gutachten, in dem dem Sohn des Bw., CAA, auf Grund einer Hausstaubmilbenallergie (Richtsatzposition VII/b/656) seit 1998 ein 10%iger Behinderungsgrad attestiert wurde. Der untere Rahmensatz ergebe sich aus

der Tatsache, dass das Kind unter Pagramintherapie praktisch beschwerdefrei sei. Nach der Anamnese des Gutachtens werde das Kind jeden zweiten Tag mit 10 Tropfen Pangramin behandelt und seit damit seit ein bis zwei Jahren beschwerdefrei.

Auf Grund dieses Gutachtens erließ das Finanzamt am 11. September 2001 einen Bescheid, mit dem es die für CAA im Zeitraum 1. Jänner 1998 bis 30. Juni 2001 im Betrag von S 73.500 gewährte erhöhte Familienbeihilfe zurückforderte. Zur Begründung gab es an, dass wegen des bloß zu 10% bestehenden Behinderungsgrades die erhöhte Familienbeihilfe im genannten Zeitraum zu Unrecht bezogen worden sei.

Der Bw. erhab mit Schriftsatz vom 25. September 2001 Berufung, die er damit begründete, dass ihm im Zuge der langjährigen Erkrankung von CAA vom betreuenden Facharzt Dr. HH im Jahr 1998 angeraten worden sei, einen Allergietest durchführen zu lassen. Das Ergebnis des Tests (einen Kopie liege der Berufung bei) habe laut Univ. Doz. Dr. RJ und Univ. Prof. Dr. MG sei, dass bei CAA eine Hausstaubmilbenallergie vorliege. Auf Empfehlung des Hausarztes hätten viele kostenintensive Maßnahmen wie beispielsweise ein Wohnungsumbau oder die Anschaffung von milbendichter Bettwäsche ergriffen werden müssen, um CAA ein relativ beschwerdefreies Leben mit seiner Krankheit zu ermöglichen. Nur mit diesen Maßnahmen und der ständigen Einnahme von 10 Tropfen Pangramin an jedem zweiten Tag hätte dies erreicht werden können. Bei Nichteinhaltung dieser Behandlung hätte leider festgestellt werden müssen, dass CAA nach wie vor mit Atemnot (Asthmaanfall) sowie Hautrötungen verschiedenster Art reagiere. Zusammenfassend sei zu sagen, dass die Hausstaubmilbenallergie von den Fachärzten Dr. RJ und Dr. MG festgestellt worden sei. Der Grad der Behinderung sei vom zuständigen Amtsarzt bestätigt worden. Der Erhöhungsbetrag wagen erheblicher Behinderung sei von der Familienbeihilfenstelle anerkannt worden. Aus dem Bw. nicht verständlichen Gründen sei es Dr. L, Arzt für Allgemeinmedizin, am 28. Juni 2001 möglich gewesen, eine Diagnose ein bis zwei Jahre rückwirkend zu erstellen, worin er eigentlich die Kompetenz von Dr. RJ und Dr. MG sowie des Amtsarztes in Frage stelle. Der Bw. sei nicht der Meinung, dass er die erhöhte Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hätte, und sohin die Rückforderung berechtigt sei. Der Bw. beantragte die Aufhebung des Rückforderungsbescheides.

Der Bw. legte der Berufung eine Kopie des Befundes des F Allergiezentrums, Dr. RJ, Dr. MG, vom 23. Dezember 1998, mit dem CAA eine Hausstaubmilbenallergie, Klasse 4,0 bescheinigt wurde, und eine Kopie des amtsärztlichen Zeugnisses vom 8. November 2000, mit dem ebenfalls eine Hausstaubmilbenallergie, Klasse 4,0 sowie ein 50%iger Behinderungsgrad attestiert wurde, bei.

Nach Mängelbehebung des Rechtsmittels durch dessen Unterfertigung erließ das Finanzamt am 21. November 2001 eine abweisende Berufungsvorentscheidung, die es damit begründete, dass dem Gutachten des Bundessozialamtes gegenüber dem Gutachten des F Allergiezentrums eine größere Bedeutung beigemessen werde.

Der Bw. beantragte mit Schriftsatz vom 3. Dezember 2001 die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und begründete diese wortgleich mit der Berufung. Weiters forderte er erstens ein rechtsverbindliches Gutachten (Bewertung laut Berufungsvorentscheidung vom 21. November 2001) über die Imkompetenz der Fachärzte Univ Doz. Dr. RJ und Univ Prof. Dr. MG; zweitens den Nachweis der fachlichen Kompetenz von Dr. L, Facharzt für Allgemeinmedizin, worin bestätigt werde, dass Herr Dr. L am 28. Juni 2001 in der Lage sei, den Krankheitszustand von CAA in den Jahren 1998, 1999, 2000 zu diagnostizieren bzw. den Grad der Behinderung festzustellen; drittens dem Aussetzungsantrag der Rückforderung gemäß § 212a BAO bis zur Klärung stattzugeben; viertens die sofortige Bezahlung sowie Nachzahlung der laufenden Familienbeihilfenbeträge 2001 für seine beiden Kinder, die seiner Meinung nach zu Unrecht seit Juli 2001 einbehalten worden seien; fünftens einen schriftlichen Nachweis über ein Fehlverhalten seiner Person. Er begründete seine Anträge zu erstens damit, dass er im Bezug auf die Erkrankung von CAA keine Imkompetenz der Fachärzte Dr. RJ und Dr. MG feststellen habe können, sodass eine solche Feststellung der Imkompetenz an der Behörde liege; zweitens Dr. L kein Arzt seines Vertrauens sei; drittens die Abweisung des Aussetzungsantrages mit der Begründung, dass die zu Grunde liegende Berufung bereits erledigt worden sei; viertens die Rückforderung mit den laufenden Beträgen nichts zu tun hätten, da eine Klärung noch ausstehe und fünftens er sich in keiner Form ein Fehlverhalten vorwerfen könne.

Nach Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz wurde ein lungenfachärztliches Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen angefordert, in dem Dr. EK als Diagnose allergisches Asthma bronchiale (Richtsatzposition III/a/286) mit einem 30%igen Behinderungsgrad angibt. Der untere Rahmensatz ergebe sich wegen lediglich fallweise auftretender asthmatischer Beschwerden unter zumutbarer Behandlung, episodenhaften mäßig bis maximal mittelgradigen Einschränkungen der Atemfunktion und normalem klinischen Untersuchungsbefund, wobei die Aufwendungen hinsichtlich Hausstaubmilbenallergie in der Wohnraumsanierung in der angezogenen Richtsatzposition mitberücksichtigt seien. Die lungenfachärztliche Einschätzung gelte ab dem Zeitpunkt der gegenständlichen Untersuchung vom 4. September 2002. Eine

rückwirkende Beurteilung sei mangels entsprechender fachärztlicher Befunde und Lungenfunktionen nicht möglich.

Das Gutachten wurde dem Bw. mit Schreiben vom 3. Dezember 2002 zur Gegenäußerung übermittelt, worauf dieser eine Stellungnahme dazu von Dr. HH vorlegte. Daraus geht hervor, dass Dr. HH CAA als Kinderarzt seit seiner Geburt wegen anfänglich immer wiederkehrender Episoden rezidivierender obstruktiver Bronchitiden mit zum Teil doch sehr ausgeprägter Atemnot betreue. Die erste diesbezüglich diagnostizierte Bronchitis sei im März des Jahres 1994 gewesen. Mittels Dauerinhalation durch Sutanol und Flixotide hätten nachfolgende Krankheitsverläufe kurz gehalten werden können, gänzlich verschwunden seien sie jedoch nie, weswegen dann Ende 1998 nicht nur an ein Infektasthma, sondern auch an ein allergisch bedingtes Asthma bronchiale gedacht worden sei und zum spezifischen Allergietest zu Prof. MG zugewiesen worden sei. Dieser Test habe eine Hausstaubmilbenallergie der höchsten Klasse ergeben und gleichzeitig sei mit einer Desensibilisierungstherapie begonnen worden. Eine Hausstaubmilbenallergie könne damit zwar positiv beeinflusst, nicht jedoch geheilt werden. Derzeit laufe die erwähnte Pangraminbehandlung, bei deren Fortsetzung eine neuerliche Begutachtung durch den Allergologen erfolgen müsse .

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz ersuchte das Bundessozialamt um ergänzende Stellungnahme, die dahin abgegeben wurde, dass der kinderärztliche Befund hinsichtlich Intensität und Dauer der Behandlungen sowie der jeweiligen Beschwerden keine näheren Angaben mache, auch hinsichtlich des Schweregrades des Asthma bronchiale fehlten objektive Befunde wie etwa LUFU oder detaillierte klinische Untersuchungsbefunde. Wie bereits im lungenfachärztlichen Gutachten vom 4. September 2002 angeführt werde, könne aus den vorliegenden Unterlagen nicht mit absoluter Sicherheit auf den Grad der Behinderung im Zeitraum vom Jänner 1998 bis Juni 2001 geschlossen werden. Nach der Erfahrung des Sachverständigen, Dr. EK, sowie der Angaben im kinderfachärztlichen Befund sei die zuletzt vorgenommene Einschätzung zum Untersuchungszeitpunkt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch für Jänner 1998 bis Juni 2001 anzunehmen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder eine gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 leg. cit. 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

Nach § 8 Abs. 6 dieses Gesetzes in der bis 31. Dezember 2002 geltenden Fassung ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung eines inländischen Amtsarztes, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines Mobilen Beratungsdienstes der Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen. Kann auf Grund dieser Bescheinigung die erhöhte Familienbeihilfe nicht gewährt werden, hat das Finanzamt einen Bescheid zu erlassen. Zur Entscheidung über eine Berufung gegen diesen Bescheid hat die Finanzlandesdirektion ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Berufungswerbers zuständigen Bundessozialamtes einzuholen.

Nach § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBI. I Nr. 105/2002 mit Wirksamkeit ab 2003 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.

Zu Unrecht bezogen wird die erhöhte Familienbeihilfe laut den zuvor dargelegten gesetzlichen Bestimmungen dann, wenn für CAA ein Behinderungsgrad von weniger als 50% vorliegt.

Im gegenständlichen Berufungsfall wurde CAA im lungenfachärztlichen Gutachten vom 4. September 2002 des Bundessozialamtes als Leiden allergisches Asthma bronchiale mit einem 30%igen Behinderungsgrad attestiert. Dieser Befund besteht laut Ergänzungsgutachten vom 19. Mai 2003 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch schon für den vom Rückforderungszeitraum, also vom 1. Jänner 1998 bis 30. Juni 2001.

Mit diesen Gutachten wurde CAA, auch von der Abgabenbehörde zweiter Instanz unbestritten, ein Leiden diagnostiziert, doch erreicht dieses Leiden nicht den für die Zuerkennung der erheblichen Behinderung notwendigen Wert von 50%.

Da mit den Gutachten vom 4. September 2002 und vom 19. Mai 2003 alle bis zu diesen Zeitpunkten vorliegenden Expertisen berücksichtigt wurden, wurden alle bis dahin vom Bw. vorgebrachten medizinischen Aspekte berücksichtigt, sodass alle von ihm diesbezüglich erhobenen Einwände entkräftet werden.

Zu den von ihm im Vorlageantrag erhobenen Vorwürfen ist Folgendes auszuführen (die folgende Nummerierung entspricht dem Vorlageantrag):

1. und 2.: Im Berufungsverfahren betreffend die erhebliche Behinderung von Kindern als Voraussetzung für die Gewährung oder Versagung der erhöhten Familienbeihilfe erfolgt die Rechtsfindung anhand von Gutachten, die im Auftrag der Abgabenbehörde zweiter Instanz vom Bundessozialamt erstellt und danach von der Abgabenbehörde zweiter Instanz rechtlich gewürdigt werden (vgl. oben § 8 Abs. 6 FLAG).

Es kann also nicht mittels "rechtsverbindlichen Gutachten" über die Kompetenz oder Inkompétence verschiedener Ärzte, die im bis dahin stattgefundenen Verfahren Gutachten erstellt haben, abgesprochen werden.

3. und 4.: Gegenstand dieses Berufungsverfahrens ist die Rückforderung von erhöhten Familienbeihilfen für den Zeitraum 1. Jänner 1998 bis 30. Juni 2001.

Sohin können keine Aussagen betreffend der Aussetzung gemäß § 212a BAO bzw. zur etwaigen Einbehaltung von Familienbeihilfenbeträgen für andere Zeiträume getroffen werden.

5. Die Rückforderung von zu Unrecht bezogenen (erhöhten) Familienbeihilfenbeträgen gemäß § 26 Abs. 1 FLAG ist vom Vorliegen einer Schuldhaftigkeit eines Handelns unabhängig, sodass eine Aussage über ein etwaiges Fehlverhalten des Bw. nicht erforderlich ist. Es genügt, dass im vorliegenden Berufungsfall der Behinderungsgrad des CAA unter 50% liegt.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 5. Juni 2003