



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat (Wien) 16

GZ. RV/1473-W/11,
miterledigt RV/1514-W/2011

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., vom 17. November 2010 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 18. Oktober 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhter Familienbeihilfe ab Juli 2010 sowie Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Jänner 2002 bis Dezember 2006 entschieden:

Die Berufung gegen den Bescheid betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhter Familienbeihilfe ab Juli 2010 wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Der Berufung gegen den Bescheid betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Jänner 2002 bis Dezember 2006 wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Rückgefordert werden die für den Zeitraum Februar 2005 bis Dezember 2006 zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe samt den Erhöhungsbeträgen und Kinderabsetzbeträgen.

Der Rückforderungsbetrag beträgt (Beträge in €):

Familienbeihilfe	3.512,10
------------------	----------

Erhöhungsbeitrag bei Behinderung	3.180,90
Kinderabsetzbetrag	1.170,70
Rückforderungsbetrag gesamt	7.863,70

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) ist besachwaltet.

Am 7. Juli 2010 brachte der Sachwalter für den Bw., Herrn S, geboren am x einen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe sowie des Erhöhungsbeitrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ein. Den Anträgen wurde ein psychiatrisch-neurologisches Gutachten datiert vom 25. Jänner 2010 sowie die Urkunde des Bezirksgerichtes Y über die Bestellung eines Sachwalters vom 20. Mai 2010 beigelegt.

Mit weiterem Schreiben vom 4. August 2010 übermittelte der Sachwalter des Bw. eine Kopie des Mietvertrages sowie eine AMS-Bezugsbestätigung.

Auf Grund eines seitens des Bundessozialamtes am 13. Oktober 2010 erstellten Gutachtens, in welchem der Gesamtgrad der Behinderung basierend auf der Diagnose eines leichtgradigen Entwicklungsrückstandes mit 30% rückwirkend ab 9/89 festgestellt sowie keine Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt verschaffen zu können, attestiert wurde, wies das Finanzamt unter Hinweis auf § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 den gegenständlichen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe sowie des Erhöhungsbeitrages ab dem Zeitraum Juli 2010 als unbegründet ab. Gleichzeitig forderte das Finanzamt mit Bescheid vom 18. Oktober 2010 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge für den Zeitraum Jänner 2002 bis Dezember 2006 Familienbeihilfe (inkl. des Erhöhungsbeitrages) sowie den Kinderabsetzbetrag zurück.

Mit Schreiben vom 17. November 2010 brachte der Sachwalter gegen die betreffenden Bescheide das Rechtsmittel der Berufung ein und begründete dies damit, dass bei der Erstellung des betreffenden Gutachtens seitens des Bundessozialamtes das vorgelegte Sachverständigengutachten aus dem Sachwalterschaftsverfahren, aus welchem eine wesentlich größere Einschränkung hervorgehe, nicht berücksichtigt worden sei. Zudem werde der Versicherungsdatenauszug vorgelegt, aus welchem hervorgehe, dass der Bw. bis dato nicht imstande gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen sowie ein Schreiben des Otto-Wagner-Spitals über die Anregung der Sachwalterschaft. Der Patientenbrief des OWS und des Anton-Proksch-Institutes lägen bis dato nicht vor und würden nachgereicht werden. Bezüglich der Rückforderung werde ausgeführt, dass der Bw. auf Grund seiner psychischen

Erkrankung bereits zum Zeitpunkt der Auszahlung der Familienbeihilfe im Zeitraum Jänner 2002 bis Dezember 2006 in seiner Geschäftsfähigkeit eingeschränkt gewesen sei.

Der Berufung legte der Sachwalter das SW-Gutachten, den Versicherungsdatenauszug, ein Schreiben des OWS, eine Bestätigung der Stellungskommission hinsichtlich der Untauglichkeit und einen Nachweis über den AMS-Bezug bei.

In einem am 19. Jänner 2011 neuerlich erstellten Gutachten des Bundessozialamtes wurde unter Einbeziehung sämtlicher vorliegender ärztlicher Befunde bzw. Gutachten der Grad der Behinderung des Bw. abermals mit 30% angegeben und keine Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt verschaffen zu können, festgestellt.

In weiterer Folge wies das Finanzamt mittels Berufungsvorentscheidung vom 20. Jänner 2011 unter Hinweis auf das seitens des Bundessozialamtes neuerlich erstellte Gutachten gegenständliche Berufung als unbegründet ab.

Rechtszeitig brachte der Sachwalter einen Vorlageantrag ein. Es wurden kein neuen Sachargumente vorgebracht.

Seitens des Unabhängigen Finanzsenates wurde das Bundessozialamt mit Schreiben vom 25. Juli 2011 ersucht zu ergänzen, welche konkreten Gründe für die im Gutachten vom 19. Jänner 2011 getroffene Feststellung, der Bw. sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt verschaffen zu können, ausschlaggebend seien und ab welchem Zeitpunkt diese Fähigkeit eingetreten sei. Gleichzeitig wurde gebeten jene Gründe anzuführen, warum zu einem früheren Zeitpunkt eine Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt verschaffen zu können, habe ausgeschlossen werden können.

In Beantwortung dieses Schreibens teilte das Bundessozialamt mit neuerlichem Gutachten vom 3. August 2011 mit, dass von einer Erwerbsunfähigkeit frühestens bei einem Grad der Behinderung von mehr als 50% ausgegangen werden könne. Deshalb seien bei einem geringen Behinderungsgrad keine zusätzlichen Angaben die Erwerbsfähigkeit betreffend gemacht worden. Schon im ersten vorliegenden Gutachten vom 11/2006 sei ein Grad der Behinderung von 30% und daraus folgernd die Fähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, attestiert worden. Der Ausschluss der Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, basiert einerseits auf einem Grad der Behinderung von nur 30%, andererseits auf dem Fehlen entsprechender medizinischer Unterlagen, welche einen höheren Behinderungsgrad attestiert hätten. Worauf die Tatsache begründet sei, dass der Bw. bis 2006 Familienbeihilfe bezogen habe, sei nicht nachvollziehbar. Der Versicherungsdatenauszug belege verschiedenste Tätigkeiten am Arbeitsmarkt, zuletzt 2010. Die Tatsache, dass der Bw.

diese Tätigkeiten nur kurzfristig ausgeübt habe, reiche nicht aus, um eine medizinische Diagnose und eine dadurch bedingte Erwerbsunfähigkeit zu begründen.

Gegenständliches Gutachten (vom 3. August 2011) wurde dem Sachwalter des Bw. mit Schreiben vom 1. September 2011 nachweislich zur Kenntnis gebracht.

Seitens des Sachwalters wurde weder eine Stellungnahme noch weitere ärztliche Befunde den Gesundheitszustand des Bw. betreffend vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Bw., Herr S, geboren am x, leidet an einem leichtgradigen mentalen Entwicklungsrückstand bzw. einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung und ist sowohl laut ärztlichem Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 13. Oktober 2010 bzw. vom 19. Jänner 2011 als auch jenem vom 3. August 2011 rückwirkend seit September 1989 zu 30% behindert und nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Bereits mit Vorgutachten vom 14. November 2006 wurde dem Bw. eine 30%-ige Behinderung sowie keine Erwerbsunfähigkeit bescheinigt.

Der Bw. ist besachwaltet.

Entsprechend den Angaben des Sachwalters besteht kein Kontakt zu den Eltern des Bw. und werden von diesen keine Unterhaltszahlungen geleistet.

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob ab Juli 2010 (erhöhte) Familienbeihilfe gewährt werden kann, und ob die Rückforderung bereits ausbezahilter Familienbeihilfe sowie des Erhöhungsbeitrages und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum Jänner 2002 bis Dezember 2006 zu Recht erfolgt ist.

Gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichs ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt verschaffen zu können, ausschließlich durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Entsprechend den der Behörde vorliegenden Gutachten des Bundessozialamtes Wien vom 13. Oktober 2010 als auch in jenem vom 19. Jänner 2011 ist der Bw. seit September 1989 zu 30% behindert und voraussichtlich nicht dauernd außerstande sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Der Grad der Behinderung in Höhe von 30% sowie eine vorliegende Erwerbsfähigkeit des Bw. wurden – abweichend von einer ursprünglich im Jahr 2002 attestierten Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt verschaffen zu können - bereits mit Vorgutachten vom 14. November 2006 festgestellt. Sowohl das seitens des Bundessozialamtes

erstellte Gutachten vom 19. Jänner 2011 als auch das jüngst erstellte Gutachten vom 3. August 2011 führen als Diagnose eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung unter Hinweis auf die Richtsatzposition 030401, 2 Stufen über dem unteren Rahmensatz, an. Die zweite Stufe über dem unteren Rahmensatz wird mit mehreren stationären Aufnahmen in der Anamnese sowie mit der Feststellung, dass der Bw. derzeit ohne Therapie stabil sei, begründet.

Bereits das Gutachten vom 19. Jänner 2011 kam unter Berücksichtigung von sämtlichen dem Bundessozialamtes vorliegenden Befunden zustande und attestierte dem Bw. - unter Bezugnahme auf das im Oktober 2010 erstellte Gutachten - rückwirkend für den Zeitraum ab September 1989 „lediglich“ einen Grad der Behinderung im Ausmaß von 30% sowie die (voraussichtliche) Fähigkeit, sich selbst den Unterhalt verschaffen zu können. Wie dem Gutachten vom 19. Jänner 2011 zu entnehmen ist, konnte auch auf Grund eines nachgereichten Sachverständigengutachtens seitens des Bundessozialamtes eine Erwerbsunfähigkeit nicht festgestellt werden, zumal in diesem eine höhergradige intellektuelle Beeinträchtigung nicht bescheinigt wird. Auch eine nochmalige Überprüfung am 3. August 2011 führte zu keiner anderslautenden Diagnose. In diesem zuletzt erstellten Gutachten wird ausführlich dargelegt, dass bereits im Vorgutachten vom November 2006 von einem Grad der Behinderung in Höhe von 30% auszugehen war und daraus folgernd die Fähigkeit, sich selbst den Unterhalt verschaffen zu können, attestierte wurde. Der Ausschluss der Erwerbsunfähigkeit basiert somit einerseits auf dem rückwirkend festgestellten Grad der Behinderung von nur 30% - zumal erst bei einem diagnostizierten Behinderungsgrad von mehr als 50% Erwerbsunfähigkeit vorliegt - und andererseits auf dem Fehlen entsprechender medizinischer Unterlagen, welche einen höheren Behinderungsgrad als jenen von 30% bescheinigen.

Den Ausführungen des Bw., aus dem im Berufungsverfahren vorgelegten Sachverständigengutachten aus dem Sachwalterschaftsverfahren ergäbe sich eine wesentlich größere Einschränkung als ein festgestellter Behinderungsgrad in Höhe von 30% und der Bw. sei auf Grund seiner kurzen Arbeitsverhältnisse nicht in der Lage gewesen, sich seinen Unterhalt zu verschaffen, sind die o. a. Gutachten entgegen zu halten. Mit seiner Argumentation übersieht der Bw., dass die betreffenden Gutachten jeweils in schlüssiger Weise begründen, warum rückwirkend seit September 1989 von einem Grad der Behinderung in Höhe von 30% auszugehen ist und eine Erwerbsunfähigkeit nicht vorliegt. Der Umstand, dass der Bw. laut Versicherungsdatenauszug jeweils nur kurzfristige Tätigkeiten am Arbeitsmarkt ausübte, reicht für sich allein nicht aus, eine medizinisch begründete Erwerbsunfähigkeit zu diagnostizieren. Zudem wird – wie bereits ausgeführt – eine höhergradige intellektuelle Beeinträchtigung dem Bw. nicht bescheinigt. Darüber hinaus ist

sein Gesundheitszustand ohne Therapie stabil, weshalb die Einordnung in eine höhere Richtsatzposition als jene der Nummer 030401 ausgeschlossen werden kann. So gehen die betreffenden Gutachten in ihrer Begründung lediglich von einer leichten bis mäßig andauernden Beeinträchtigung in ein oder zwei sozialen Bereichen aus, während hingegen die nächst höhere Richtsatzposition mit der Nummer 030402 von einer ernsthaften und durchgängigen Beeinträchtigung der meisten sozialen Bereiche ausgeht. Hinsichtlich des Vorliegens einer solchen Schwere wurden jedoch keine ärztlichen Befunde vorgelegt.

Weitere Bezug habende Befunde, welche in den bisherigen erstellten Gutachten keinen Eingang gefunden haben und welche das Vorbringen des Bw. gerechtfertigt hätten, entgegen den getroffenen Feststellungen sowohl der Gutachten vom 13. Oktober 2010 bzw. vom 19. Jänner 2011 als auch jenem vom 3. August 2011 würde der Grad der Behinderung mindestens 50% betragen und würde eine Erwerbsunfähigkeit vorliegen, wurden somit nicht übermittelt und wurden auch keine weiteren Sachargumente vorgebracht.

Sowohl das zuletzt erstellte Gutachten vom 3. August 2011 als auch jene vom 13. Oktober 2010 und 19. Jänner 2011 lassen in schlüssiger Weise Rückschlüsse auf den Gesundheitszustand des Bw. zu und geben durch ihre Angaben der entsprechenden Richtsatzposition in nachvollziehbarer und schlüssiger Weise Auskunft über Art und Ausmaß des Leidens sowie die konkreten Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit.

Im gegenständlichen Fall ist daher davon auszugehen, dass entsprechend den Feststellungen der Gutachten vom 13. Oktober 2010 bzw. vom 19. Jänner 2011 als auch jenem vom 3. August 2011 rückwirkend ab September 1989 der Grad der Behinderung 30% beträgt und eine Erwerbsunfähigkeit des Bw. nicht vorliegt. Die Voraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe, des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung und des Kinderabsetzbetrages liegen nicht vor.

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie

...

d) wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltpflege befinden.

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in

Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 in der jeweils geltenden Fassung erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,30 €.

Gemäß § 8 Abs. 5 leg. cit. 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% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 8 Abs. 6 leg. cit. 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.

Im gegenständlichen Berufungsfall ist aus den genannten Gründen davon auszugehen, dass - entgegen dem Berufungsvorbringen - ab September 1989 der Grad der Behinderung des Bw. ein Ausmaß in Höhe von 30% erreicht und dieser voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich seinen Lebensunterhalt selbst zu verschaffen. Wie bereits dargelegt, enthalten die der Behörde vorliegenden Gutachten des Bundessozialamtes vom 13. Oktober 2010 bzw. vom 19. Jänner 2011 als auch jenes vom 3. August 2011 eindeutige Feststellungen über Art und Ausmaß der Krankheit des Bw. und geben in nachvollziehbarer Weise Auskunft über konkrete Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit, weshalb die Bezug habenden Gutachten auch gegenständlicher Entscheidung zu Grunde zu legen sind. Diesen Feststellungen zu Folge ist somit für die strittigen Monate ab Juli 2010 mangels Vorliegens der entsprechenden gesetzlich normierten Kriterien weder eine Gewährung der Familienbeihilfe nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 noch des Erhöhungsbetrages nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 möglich.

Hinsichtlich der Rückforderung ist Folgendes auszuführen:

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

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 bestimmt: „.... Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.“

§ 207 BAO lautet:

(1) Das Recht, eine Abgabe festzusetzen, unterliegt nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen der Verjährung.

...

„(4) Das Recht, den Ersatz zu Unrecht geleisteter oder die Rückzahlung zu Unrecht bezogener Beihilfen zu fordern, sowie das Recht auf Rückforderung zu Unrecht zuerkannter Erstattungen, Vergütungen oder Abgeltungen von Abgaben verjährt in fünf Jahren.“ ...

Gemäß § 208 Abs. 1 lit. c BAO beginnt die Verjährung in den Fällen des § 207 Abs. 4 mit dem Ablauf des Jahres, in dem die rückzufordernden Beihilfen, Erstattungen, Vergütungen oder Abgeltungen geleistet wurden.

§ 209 Abs. 1 BAO bestimmt: „Werden innerhalb der Verjährungsfrist (§ 207) nach außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabenanspruches oder zur Feststellung des Abgabepflichtigen (§77) von der Abgabenbehörde unternommen, so verlängert sich die Verjährungsfrist um ein Jahr. Die Verjährungsfrist verlängert sich jeweils um ein weiteres Jahr, wenn solche Amtshandlungen in einem Jahr unternommen werden, bis zu dessen Ablauf die Verjährungsfrist verlängert ist.“ „...“.

Wie bereits oben ausführlich begründet, war auf Grund gegenständlicher Sachverständigungsgutachten des Bundessozialamtes davon auszugehen, dass der Bw. seit September 1989 zu 30% behindert ist und seit diesem Zeitpunkt eine Erwerbsunfähigkeit nicht gegeben ist. Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies nun, dass die seitens des Finanzamtes für den Zeitraum Jänner 2002 bis Dezember 2006 bereits an den Bw. ausbezahlte Familienbeihilfe inklusive des Erhöhungsbeitrages sowie die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht geleistet wurden.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 in Verbindung mit § 33 Abs.3 EStG 1988 sind zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zurückzuzahlen und daher seitens des Finanzamtes zurückzufordern. Ein derartiger Rückforderungsanspruch seitens der Behörde besteht jedoch nur hinsichtlich jener Beträge, bezüglich derer - entsprechend den o. a. gesetzlichen Bestimmungen der BAO - Verjährung noch nicht eingetreten ist.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass anlässlich der Erlassung des Rückforderungsbescheides im Jahr 2010 nur jene Beträge zurückgefördert werden dürfen, die in den Jahren 2005 bis 2006 ausbezahlt wurden, da hinsichtlich des Rechtes auf Rückforderung von bis Ende des Jahres 2004 ausbezahlter Familienbeihilfe inklusive des Erhöhungsbeitrages sowie des Kinderabsetzbetrages bereits Verjährung eingetreten ist und diese dem Recht auf Geltendmachung des Rückforderungsanspruches entgegen steht.

Ergänzend wird in diesem Zusammenhang noch bemerkt, dass die Familienbeihilfe (inkl. des Erhöhungsbeitrages und des Kinderabsetzbetrages) für Jänner 2005 bereits im Dezember 2004 (gemeinsam mit der Familienbeihilfe für diesen Monat) zur Auszahlung gelangte und daher auch für diese bereits Verjährung eingetreten ist. Ein Recht auf Rückforderung besteht daher zu Recht nur für die für Februar 2005 bis Dezember 2006 ausbezahlten Beträge, weshalb auch nur für diese Monate die Familienbeihilfe inklusive des Erhöhungsbeitrages sowie die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurückzufordern sind.

Der Rückforderungsbetrag berechnet sich wie nachstehend:

€	monatlich	2/2005 bis 12/2006
Familienbeihilfe	152,70	3.512,10
Erhöhungsbeitrag bei Behinderung	138,30	3.180,90
Kinderabsetzbetrag	50,90	1.170,70
Rückforderungsbetrag gesamt	341,90	7.863,70

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. Oktober 2011