



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk sowie den Bezirk Schwechat und die Gemeinde Gerasdorf vom 6. September 2001 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe einschließlich Erhöhungsbeträge wegen erheblicher Behinderung vom 1.1.1995 bis 30.6.2001 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

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.

Entscheidungsgründe

In dem am 8. Juni 2001 im Zuge der Prüfungsaktion wegen Unregelmäßigkeiten im Rahmen der erhöhten Familienbeihilfe beim Finanzamt (FA) eingebrachten Formular zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe gab die Berufungswerberin (Bw.) bezüglich ihres Sohnes A.H. und ihrer Tochter S.H. an, dass sie für diese Kinder auf Grund deren erheblicher Behinderung erhöhte Familienbeihilfe beziehe. Die daraufhin vom Bundessozialamt erhobenen Befunde wiesen für beide Kinder als Leiden übereinstimmend seit 1994 anamnestische Enureses nocturna mit einem Grad der Behinderung von 10 v.H. aus (Richtsatzposition g.Z. II/b/245). Der untere Rahmensatz ergebe sich aus der Tatsache, dass das Leiden jeweils ohne Störung von Organsystemen vorliege.

In der Folge erließ das FA am 6. September 2001 einen Bescheid, mit dem für beide Kinder die vom 1.1.1995 bis zum 30.6.2001 im Betrag von S 132.900 zu Unrecht bezogene erhöhte Familienbeihilfe rückgefordert wurde. Zur Begründung gab die Behörde an, dass im Zuge einer Überprüfung des Anspruches auf erhöhte Familienbeihilfe von der Finanzlandesdirektion Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen eingeholt worden seien. In diesen Gutachten habe das Bundessozialamt einen bloß 10%igen Behinderungsgrad festgestellt. Es bestehe daher für den angeführten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die Bw. erhob das Rechtsmittel der Berufung und führte darin im Wesentlichen aus, dass sie für diese Kinder im Februar 2000 auf Anraten des Hausarztes den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe gestellt habe. Beide Kinder seien seit Jahren massive Bettnässer. Sie sei in ständiger ärztlicher Behandlung und habe sich daher auch einer Familientherapie unterzogen. Sie habe bei der Einreichung alle erforderlichen Unterlagen und notwendigen Befunde beigebracht und sich auch an alle behördlichen Vorgaben gehalten. Mit den Alimenten für die Kinder, dem Gattenunterhalt und der Richtsatzergänzung vom Sozialreferat komme sie derzeit auf ein monatliches Einkommen von S 12.463. Ihr ältester Sohn beziehe derzeit eine Lehrlingsentschädigung von S 5.280. Es sei ihr unmöglich, von diesem Geld alle Fixkosten wie Strom, Miete und Warmwasser sowie sonstige Ausgaben zu zahlen. Die letzten drei Monate habe sie sich nur mit Hilfe guter Freunde über Wasser gehalten. Das Bettnässen der in Rede stehenden Kinder habe sich zwar in den letzten Monaten gebessert. Es sei jedoch nach wie vor vorhanden. Aus sozialen Härtegründen bitte sie, ihren Fall nochmals zu überprüfen und von der hohen Rückforderung Abstand zu nehmen.

Das FA erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung und begründete diese damit, dass die Berufung keine neuen Tatsachen enthalte.

Den Vorlageantrag begründete die Bw. damit, dass sie die Berufungsvorentscheidung deshalb sehr getroffen hätte, weil sie sich nach wie vor keiner Schuld bewusst sei. Die beiden Kinder, A.H. und S.H., seien wegen Bettnässens nach wie vor in Behandlung. Eine gewisse Besserung sei zwar eingetreten, jedoch könne sie nicht sagen zu wieviel Prozent. Sollte der derzeitige Krankheitsgrad nicht mehr für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe ausreichen, so nehme sie dies zur Kenntnis. Sie könne jedoch nicht nachvollziehen, dass gerade die Zeiten, in denen das Leiden besonders schlimm gewesen sei, zurückzahlen müsse. Es sei ihr unmöglich, die nächsten Jahre bei vier Kindern ohne Familienbeihilfe ein Auslangen zu finden. Die letzten Monate seien für sie besonders schlimm gewesen, da sie überall Schulden habe machen müssen.

Einen Vorhalt, mit dem die Bw. aufgefordert wurde, Nachweise, aus denen der Beginn des Leidens und der Therapieverlauf hervorgingen, vorzulegen, entsprach sie nicht.

Im Akt erliegen für jedes der beiden Kinder, A.H. und S.H., Bescheinigungen des Amtsarztes des Bezirkspolizeikommissariates Landstraße vom 21. Jänner 2000, in denen diesen Kindern auf Grund von Enureses nocturna ab 1994 ein 50%iger Grad der Behinderung zuerkannt wird.

Weiters liegen je Kind zwei Atteste des Hausarztes der Bw. aus dem Jahr 2000 vor, in denen zum einen angegeben wird, dass die genannten Kinder seit ca fünf Jahren an Eureses nocturna litten und bei ihm in ärztlicher Behandlung stünden; zum anderen der Mediziner angibt, dass bei den Kindern seit Jahren eine Nykturie bestehe, eine Therapie mit Minirin Nasenspray sowie psychotherapeutische Gespräche jedoch keinerlei Besserung gebracht hätten, sodass er sie an einen Facharzt für Urologie zu einer weiteren Abklärung überwiesen hätte.

Im Zuge einer mit der Bw. nach Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz aufgenommenen Niederschrift gab diese an, dass sie die Nachzahlung der erhöhten Familienbeihilfe in Höhe von S 223.600 Ende Mai 2000 erhalten und zur Gänze zur Abdeckung von Schulden sowie für eine dringende Wohnungssanierung verwendet habe. Das Jugendamt sei über den Erhalt der Nachzahlung informiert gewesen. Ihre gegenwärtiges Einkommen betrage für zwei Monate € 982,72 Sozialhilfe, monatlich S 5.900 Alimente für drei Kinder und S 1.500 Unterhalt für sie selbst. An Fixkosten fielen Zins und Betriebskosten (S 5.800), Strom (S 2.500), Wasser (S 480), Versicherung (S 290) und Telefon (S 1.000) je Monat an. Zur Bestreitung des Lebensunterhaltes verblieben ihr daher rund S 4.100 monatlich. Zur Bescheinigung der Behinderung ihrer Kinder sei sie zuerst alleine beim Polizeiarzt gewesen. Dieser habe dann verlangt, dass auch die Kinder anwesend seien. Bei der eigentlichen Untersuchung habe sie dann gar nicht anwesend sein dürfen.

Die Finanzlandesdirektion holte neuerliche Gutachten des Bundessozialamtes für die Kinder A.H. und S.H. ein. In diesen am 28.Mai 2002 erstellten Gutachten gab die begutachtende Fachärztin betreffend das Kind S.H. die Stellungnahme ab, dass auf Grund des täglichen Einrüssens bis Sommer 2001 eine massive Belastung bestanden habe. Seither komme es nur noch gelegentlich dazu. Als Einstufung gelte hinsichtlich des Leidens Enuresis nocturna von 1995 bis Juni 2001 die Richtsatzposition II/b/247 mit einem 50%igen Grad der Behinderung (unterer Rahmensatz, da keine Organschädigung vorliege) und auf Grund der deutlichen Besserung ab Juli 2001 die Richtsatzposition II/b/245 mit einem 10%igen Grad der Behinderung. Für das Kind A.H. gab die Fachärztin die Stellungnahme ab, dass auf Grund des

therapieresistenten ständigen Einnässens bis Juni 2001 eine beträchtliche Belastung bestanden habe und seit rund einem Jahr eine deutliche Besserung stattgefunden habe. Auf Grund dieser Stellungnahme gelte betreffend das Leiden Enuresis nocturna von 1995 bis 2001 als Richtsatzposition II/b/247 mit einem 50%igen Grad der Behinderung (unterer Rahmensatz, da keine organische Schädigung vorliege). Ab Juni 2001 gelte die Richtsatzposition g.Z. II/b/245 mit einem 10%igen Grad der Behinderung, da das Einnässen nur noch gelegentlich auftrete.

Über die Berufung wurde erwogen:

Nach § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrechtmäßige Auszahlung durch eine in § 46 dieses Gesetzes genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

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

Als erheblich behindert gilt nach § 8 Abs. 5 dieses Gesetzes 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 Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, 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 oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß § 8 Abs. 6 leg. cit. in der Fassung BGBl. I Nr. 105 /2002 durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Im gegenständlichen Berufungsfall stellte das zuständige Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen in seinen schlüssig begründeten Gutachten vom 28.5.2002 als Grad der Behinderung bis Juni 2001 50 v.H. (Enuresis nocturna, unterer Rahmensatz der Richtsatz-

position II/b/247, da keine Organschädigung vorlag), ab diesem Zeitpunkt in Folge deutlicher Besserung Richtsatzposition II/b/245 bei 10%igem Grad der Behinderung, da das Einnässen nur mehr gelegentlich auftritt) fest (für das Kind A.H. ergibt sich diese Diagnose in Folge eines dem Bundessozialamt unterlaufenen Irrtums im Gutachten, das in der Stellungnahme eine beträchtliche Belastung durch das Leiden bis Juni 2001 annimmt und in der Einstufung den geringeren Grad der Behinderung ab Juni 2001 annimmt).

Unter Berücksichtigung aller vorliegenden Gutachten kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Grades der Behinderung mit 50 v.H. laut Sachverständigengutachten vom 28.5.2002 mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten bis Juni 2002 entspricht, da dieser Behinderungsgrad der Kinder im Rahmen einer fachärztlichen Untersuchung und unter Bedachtnahme auf die bereits vorgelegten Befunde festgestellt wurde.

Da auf Grund dieser Gutachten eine erhebliche Behinderung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes vorliegt, hat die Bw. die erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1.1.1995 bis 30.6.2001 nicht zu Unrecht bezogen.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 14. März 2003