



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des bw, vom 26. August 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes fa vom 4. August 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2004 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird betreffend den Zeitraum 1. Jänner 2004 bis 31. Oktober 2007 ersatzlos aufgehoben.

Der angefochtene Bescheid und die Berufungsvorentscheidung werden betreffend den Zeitraum ab 1. November 2007 gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Schriftsatz vom 8. Juni 2010 ersuchte der Berufungswerber (Bw) um Wiederaufnahme des Verfahrens zur Gewährung von Familienbeihilfe für seine namentlich genannte Tochter für die Jahre 2004, 2005 und bis Juni 2006 (Beilage 1: Beih 1 Antrag auf Familienbeihilfe). Weiter bitte er um Zuerkennung der Familienbeihilfe für seine Tochter ab Juli 2006 (Beilage 2: Beih 1 Antrag auf Familienbeihilfe). Seine Tochter sei mit 50 % erheblich behindert (siehe Beilage 3: Bescheinigung des Bundessozialamtes vom 27. Mai 2010). Im Dezember 2003 sei das Mädchen zu ihm nach I1 übersiedelt. Seit dieser Zeit sei sie immer wieder in ärztlicher Behandlung gewesen und benötige laufend Medikamente. Erst vor ein paar Monaten habe er von Kollegen gehört, dass es möglich ist, für ein behindertes Kind eine erhöhte Familienbeihilfe zu beziehen, auch dann, wenn das Kind volljährig sei. Daher habe er für seine

Tochter bis zu ihrer Volljährigkeit im Juni 2006 nur die Familienbeihilfe in einfacher Höhe bezogen.

Das Mädchen sei bis dato nicht erwerbstätig gewesen. Sie werde im Haushalt der Familie betreut. Zur Zeit besuche sie einen AMS-Kurs. Der Bw bitte daher den Beihilfenzuschlag für ein erheblich behindertes Kind für die Jahre 2004, 2005 und bis Juni 2006 nachträglich zu gewähren. Zugleich bitte er um Zuerkennung der Familienbeihilfe für seine Tochter ab Juli 2006 auf Grund ihrer weiter bestehenden Behinderung. Er bitte um Beachtung des § 2 (1) c FLAG sowie § 8 (5) und § 8 (6) FLAG (siehe Kopie 4 und 5).

Aus der Bescheinigung des Bundessozialamtes vom 27. Mai 2010 geht hervor, dass die Tochter des Bw seit mehr als 5 Jahren an einer Gallen-, Leber- oder Nierenkrankheit leide. Es werde bestätigt, dass der bei der namentlich genannten Tochter des Bw festgestellte Grad der Behinderung von 50 v.H. seit mehr als 5 Jahren besteht.

Mit Abweisungsbescheid vom 4. August 2010 betreffend die Gewährung der Familienbeihilfe ab Jänner 2004 wurde der Antrag des Bw mit folgender Begründung abgewiesen:

„Gemäß § 8 Abs. 5 ff Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der derzeit gültigen Fassung gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem nicht nur eine 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Eine rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ist für maximal fünf Jahre ab der Antragstellung möglich bzw. ab dem Monat, ab dem das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen den Grad der Behinderung festgestellt hat (§ 10 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der geltenden Fassung).

Laut Gutachten (Bundessozialamt) beträgt der Grad der Behinderung 30 %, daher besteht kein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe.“

Mit Schriftsatz vom 26. August 2010 berief der Bw rechtzeitig gegen obgenannten Bescheid und führte hiezu aus:

„In Ihrem Bescheid (siehe Kopie 1) führen Sie ein Gutachten vom Bundessozialamt an. Danach sei der Behinderungsgrad meiner Tochter nur noch mit 30 % festgesetzt worden. Etwa 2 Monate zuvor, am 27. Mai 2010 hat die genannte Behörde den Behinderungsgrad noch mit 50 % festgesetzt (siehe Kopie 2).

Nach einem neuen Bescheid vom Bundessozialamt vom 19. August 2010 beträgt der Behinderungsgrad meiner Tochter aber noch immer 50 % (siehe Kopien 3 und 4). Eine neuerliche Festsetzung in der Zeit nach dem 27. Mai 2010 hat diese Behörde somit gar nicht vorgenommen. Ich weiß nicht, was ich von Ihrem Bescheid jetzt halten soll. Es schaut so aus, als ob Beweismittel, mit denen Sie Ihre Entscheidung begründen, den Tatsachen nicht entsprechen.

Nach den Regelungen im FLAG kommt als Entscheidungsgrundlage für die Gewährung einer erhöhten Familienbeihilfe ausschließlich die Beurteilung des Behindertengrades durch das Bundessozialamt in Betracht. Beachten Sie bitte dazu § 8 (6) FLAG (siehe Kopie 5 b).

Mein Antrag auf rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe (Wiederaufnahme) bezieht sich auf die Jahre 2004, 2005 und bis Juni 2006. In dieser Zeit war meine Tochter noch minderjährig. Laut dem Bundessozialamt liegt eine Behinderung von 50 % vor, die seit mehr als 5 Jahren besteht (siehe Kopie 3).

Mit dieser rückwirkenden Beurteilung überschreitet die Dauer der Behinderung meiner Tochter den Zeitraum von 3 Jahren erheblich, sodaß keineswegs von einer nur vorübergehenden Beeinträchtigung die Rede sein kann. Beachten Sie dazu bitte auch § 8 (5) FLAG (siehe ebenfalls Kopie 5 a).

Mein Anspruch auf rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gründet sich außerdem noch auf § 10 (2) FLAG, wonach die Beihilfe ab jenem Zeitpunkt gewährt werde, zu dem die Behinderung aufgetreten ist (siehe Kopie 6). Die Behinderung meiner Tochter besteht im übrigen bereits seit ihrer frühen Kindheit.

Weiter verweise ich darauf, dass bei meiner Tochter die Behinderung bereits weit vor Vollendung ihres 21. Lebensjahres besteht. Meinen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Juni 2006 habe ich daher zurecht gestellt. Beachten Sie dazu bitte auch § 2 (1) c FLAG (siehe Kopie 7).

Sehr geehrte Damen und Herren, aus den erwähnten Gründen bitte ich Sie, Ihren Abweisungsbescheid abzuändern und auf Grund der seit langer Zeit bestehenden Behinderung meiner Tochter im Ausmaß von 50 % für die Jahre 2004, 2005 und bis Juni 2006, das heißt für die Zeit der Minderjährigkeit meiner Tochter, die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend zu

gewähren. Dazu bitte ich Sie, die Entscheidung vom Bundessozialamt mit neuestem Datum (19. August 2010) zu berücksichtigen.“

Mit Berufungsvorentscheidung vom 21. Dezember 2010 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und ausgeführt:

„Bei der neuerlichen Untersuchung (Befund vom 22. 11. 2010) stellt das Bundessozialamt rückwirkend ab 1. 12. 2007 einen Grad der Behinderung von 50 v.H. fest und dass die Untersuchte voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Somit besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG! Eine erhebliche Behinderung für sich alleine (ohne dauernde Erwerbsunfähigkeit) begründet noch keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.“

Mit Schriftsatz vom 31. Jänner 2011 bat der Bw, seine Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorzulegen.

Er führte hiezu aus, dass sich die Vorentscheidung lediglich auf ein ärztliches Gutachten, von dem es heißt, es sei im Auftrag des Bundessozialamtes erstellt worden, stütze. Von dieser Behörde habe seine Tochter aber seit 19. August 2010 keinen neuen Bescheid mehr erhalten, der einen neuen Behinderungsgrad, eine vorgesehene Nachuntersuchung oder eine Beurteilung über ihre Möglichkeit, sich selber zu erhalten, zum Inhalt hat. Für seine Tochter habe daher der Bescheid vom 19. August 2010 nach wie vor Gültigkeit (siehe Kopie 1). Ein Bescheid biete die Möglichkeit, zu einem ärztlichen Gutachten über den Grad einer Behinderung, einer voraussichtlichen Dauer dieser Behinderung sowie zur Fähigkeit, sich trotz einer Behinderung selber zu erhalten, Stellung zu nehmen und innerhalb von 6 Wochen eventuell Einspruch zu erheben. Die im vorliegenden Fall praktizierte Vorgangsweise der Finanzbehörde, erst einem ablehnenden Bescheid über steuerrechtliche Ansprüche bzw. über Ansprüche auf Beihilfen ein ärztliches Gutachten beizulegen (siehe Kopie 2), nehme dem Antragsteller die oben beschriebene Möglichkeit. Den gleichen Weg habe das Finanzamt bereits mit seinem Abweisungsbescheid vom 4. August 2010 beschritten (siehe Kopie 3).

In Bezug auf das neue ärztliche Gutachten vom 22. November 2010 halte er fest, dass aus ärztlicher Sicht eine rückwirkende Anerkennung des festgesetzten Behinderungsgrades seiner Tochter in Höhe von 50 % ab 1. 12. 2007 durchaus gerechtfertigt ist. Im Gutachten werde dazu noch eine neuerliche ärztliche Begutachtung nach weiteren drei Jahren in Aussicht gestellt. Das heiße, dass die Behinderung seiner Tochter in der festgesetzten Höhe

mindestens für 6 Jahre besteht. Von einer nur vorübergehenden Behinderung könne daher im vorliegenden Fall nicht die Rede sein. Es werde gebeten hiezu § 58 (5) FLAG (siehe Kopie 4) zu beachten. Im gleichen Gutachten heiße es weiter, dass seine Tochter voraussichtlich nicht auf Dauer außer Stande sein wird, selber für ihren Unterhalt zu sorgen. Keineswegs bestreitet das Gutachten diesen Mangel aber für den zurückliegenden Zeitraum ab 2004. Er bitte daher, die erhöhte Familienbeihilfe für seine Tochter ab dem Jahr 2004 nachträglich zu gewähren. Für den anderen Fall bitte er, seine Berufung bzw. die Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorzulegen.

Mit Schriftsatz vom 18. Feber 2011 wurde als Nachtrag zu seinem Vorlageantrag eine Stellungnahme des Bundessozialamtes vom 7. Feber 2011 vorgelegt. Der Bw führt aus, dass die Behörde darin die Festsetzung des ursprünglichen Behinderungsgrades seiner Tochter mit 50 % bekräftige. Das Bundessozialamt sehe auch dieses Mal keinen Anlaß dafür, die Unfähigkeit seiner Tochter, selber für ihren Unterhalt zu sorgen, in Abrede zu stellen. Das gleiche habe bereits im Bescheid vom 19. August 2010 gegolten (siehe Kopie 2). Und das, obwohl im dem damaligen Abweisungsbescheid beigelegten Gutachten vom 20. Juli 2010 von einer Behinderung von 30 % die Rede gewesen sei (siehe Kopie 3). Im anderen Fall hätte die Behörde nach § 8 (6) FLAG (siehe Kopie 4) ja doch anders zu entscheiden gehabt.

Im Schreiben des Bundessozialamtes vom 7. Feber 2011 wurde ausgeführt, dass der Bescheid vom 19. August 2010 mit einem Grad der Behinderung von 50 v.H. selbstverständlich noch gültig sei. Bezüglich des Gutachtens vom 22. November 2011 bezüglich der erhöhten Familienbeihilfe könne nur mitgeteilt werden, dass auch dort ein Grad der Behinderung von 50 v.H. attestiert wird, somit also der Grad der Behinderung festgestellt wurde wie im Behindertenpassverfahren. Alle weiteren Aspekte, die den Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe betreffen, könnten wegen fehlender Zuständigkeit nicht beurteilt werden.

Laut Auszug aus der Datenbank betreffend Familienbeihilfenbezug der in Rede stehenden Tochter des Bw (siehe Ausdruck vom 31. März 2011) ist ersichtlich, dass der Bw von Dezember 2003 bis Oktober 2007 Familienbeihilfe für die genannte Tochter bezogen hat.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 FLAG 1967 haben Personen unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder. § 10 Abs. 1 FLAG 1967 bestimmt, dass Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt wird und die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4 FLAG 1967) besonders zu beantragen ist. Gemäß § 13 FLAG 1967 hat über

Anträge auf Familienbeihilfe das zuständige Finanzamt zu entscheiden, wobei ein Bescheid nur insoweit zu erlassen ist, als einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist.

Aus dem Vorbringen des Bw im Schriftsatz vom 8. Juni 2010 geht sinngemäß hervor, dass der Bw für Zeiträume, wo bereits Familienbeihilfe für seine Tochter gewährt wurde, die erhöhte Familienbeihilfe (Erhöhungsbetrag gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967) zusätzlich rückwirkend begehrt und für alle späteren Zeiträume, wo ua. keine Familienbeihilfe bezogen wurde, nunmehr rückwirkend die Familienbeihilfe sowie den Erhöhungsbetrag gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 beantragt. Nach der von der Referentin des Unabhängigen Finanzsenates durchgeführten Datenabfrage vom 31. März 2011 ergab sich, dass der Bw durchgehend von Dezember 2003 bis einschließlich Oktober 2007 bereits Familienbeihilfe für seine Tochter bezogen hat.

Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens ist der oben angeführte Bescheid vom 4. August 2010, mit welchem nach dem Wortlaut seines Spruches über einen Antrag auf Familienbeihilfe vom 11. Juni 2010 rückwirkend ab Jänner 2004 abweisend entschieden wurde. Nachdem laut obangeführter Datenabfrage seit Dezember 2003 bis einschließlich Oktober 2007 durchgehend Familienbeihilfe gewährt worden ist, hätte für den Zeitraum von Jänner 2004 bis Oktober 2007 niemals ein Abweisungsbescheid auf Grundlage des § 13 FLAG 1967, sondern betreffend Familienbeihilfe allenfalls nur ein Rückforderungsbescheid nach § 26 FLAG 1967 erlassen werden dürfen.

Für die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates steht somit eindeutig fest, dass der Spruch des Bescheides vom 4. August 2010 weder unklar noch auslegungsbedürftig ist, sondern mit diesem unzweideutig über die Familienbeihilfe (und nicht über einen allfälligen und nach § 10 Abs. 1 FLAG 1967 besonders zu beantragenden Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe) abgesprochen wurde. Die Begründung des Abweisungsbescheides, in welcher auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe Bezug genommen wurde, steht in offenem Widerspruch zum Bescheidspruch und kann diesem daher auch im Wege einer Auslegung nicht eine völlig andere Bedeutung beigemessen werden.

Da mit dem angefochtenen Bescheid über die Familienbeihilfe und nicht über den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für einen Zeitraum ab Jänner 2004 abgesprochen wurde, ist dieser mangels Rechtsgrundlage für seine Erlassung betreffend den Zeitraum vom 1. Jänner 2004 bis 31. Oktober 2007 rechtswidrig und ersatzlos aufzuheben.

Der Abgabenbehörde zweiter Instanz ist es nur möglich über die „Sache“ zu entscheiden. Inhalt des Spruches des angefochtenen Bescheides und somit „Sache“ ist – wie ausgeführt –

die Familienbeihilfe und nicht der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe, weshalb es dem Unabhängigen Finanzsenat beim vorliegenden Verfahrensablauf betreffend den Zeitraum Jänner 2004 bis Oktober 2007 nicht zusteht, darüber abzusprechen.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die 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 dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 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. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen (BGBl I 2002/105 ab 2003).

Laut ärztlichem Sachverständigengutachten vom 22. November 2010 (Untersuchung am 15. Oktober 2010) wurde ua. festgestellt, dass die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab 1. Dezember 2007 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich sei. Die Untersuchte sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das heisst, auf den konkreten Berufungsfall angewendet, dass sich die Tochter des Bw jedenfalls zum bzw. ab dem Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens voraussichtlich nicht dauernd außerstande befand, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Eine rückwirkende Einschätzung – wie beim Grad der Behinderung - ist hiebei jedenfalls nicht erfolgt.

Familienbeihilfenanspruch würde für volljährige Kinder jedoch bestehen, wenn sie 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 dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Ein Gutachten, welches diesbezüglich auch den Zeitraum vor Erstellung des Gutachtens bzw. zumindest den Zeitraum ab 1. November 2007 umfasst, wurde laut Akteninhalt jedenfalls nicht angefordert.

Das Finanzamt hat somit bei der Erlassung des gegenständlichen Bescheides Ermittlungen (§ 115 BAO) unterlassen, bei deren Durchführung (allenfalls) ein anders lautender Bescheid

betreffend den Zeitraum ab 1. November 2007 hätte erlassen werden können, was die Abgabenbehörde zweiter Instanz nach § 289 Abs. 1 BAO dazu berechtigt, die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und der Berufungsvorentscheidung unter Zurückweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz zu erledigen. Die Aufhebung und Zurückverweisung ist insbesondere dadurch gerechtfertigt, dass es nicht Aufgabe der als reine Rechtsmittelbehörde mit Zweiparteienverfahren eingerichteten Abgabenbehörde zweiter Instanz sein kann, wie eine Abgabenbehörde erster Instanz für diese den entscheidungswesentlichen Sachverhalt in einem allenfalls umfangreichen Verfahren erstmalig zu ermitteln und somit Aufgaben einer Partei im Streitverfahren zu übernehmen, was letztlich auch einen Eindruck der Bevorzugung einer Partei entstehen lassen könnte. Weiters von Bedeutung ist auch, dass sämtliche neuen Sachverhaltsfeststellungen wiederum der Abgabenbehörde erster Instanz unter Einräumung einer entsprechenden Frist zur Stellungnahme zur Kenntnis gebracht werden müssen, was allenfalls zur Notwendigkeit weiterer Erhebungen, Beweisverfahren etc. und somit zu einer unnötigen Verzögerung des Verfahrens führen würde. Es erscheint somit auch im Sinne der Verfahrensökonomie durchaus gerechtfertigt, in derartigen Fällen betreffend den Zeitraum ab 1. November 2007 entsprechend § 289 Abs. 1 BAO - wie im Spruch ausgeführt - zu entscheiden.

Auf die Entscheidungen des UFS vom 14.7.2006, RV/0187-I/06, vom 22.11.2006, RV/0061-I/06, vom 26.2.2008, RV/3193-W/07, vom 21.5.2008, RV/0162-F/08, vom 20.5.2008, RV/0224-F/08 und vom 28.5.2010, RV/0487-F/08 wird verwiesen.

Feldkirch, am 7. April 2011