

GZ. RV/2944-W/02

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk, Schwechat und Gerasdorf in Wien betreffend Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beiträge betreffend erhöhte Familienbeihilfe entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit abgeändert, als der Rückforderungsbetrag € 2.223,79 (ATS 30.600,00) beträgt (Zeitraum: 1.1.2000-31.5.2001).

### 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

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seinen Sohn T., geb. 1991, die erhöhte Familienbeihilfe.

Im Zuge einer Überprüfung des Anspruches auf die erhöhte Familienbeihilfe wurde von der Finanzlandesdirektion beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ein Gutachten eingeholt.

In dem Fachärztlichen Sachverständigengutachten vom 2. Juli 2001 wurde festgestellt, dass bei dem Kind T. "derzeit kein Leidenszustand objektivierbar" sei.

Das Finanzamt erließ am 10. Oktober 2001 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge für den Zeitraum 1. März 1994 bis 31. Mai 2001.

Der Bw. erhob am 30. Oktober 2001 Berufung. Er führte darin aus, dass er einsehe, wenn er in Zukunft die erhöhte Kinderbeihilfe nicht beziehe, in der Vergangenheit hätte er aber die Beihilfe für seinen Sohn zu Recht bezogen. Zur Untermauerung seiner Ausführungen legte er eine Bestätigung des Institutes für Klimakammertherapie, datiert mit 22. Oktober 2001, vor, aus der hervorgeht, dass das Kind T. bei obigem Institut wegen chronischer Rhinobronchitis in regelmäßiger Behandlung war. Alle sich aus der Therapie ergebenden Leistungen wären von der WGKK anstandslos übernommen worden. Weiters wurde darauf verwiesen, dass eine Entwicklung der Symptomatik zu allergischem Asthma nicht ausgeschlossen werden könne.

Das Finanzamt wies am 21. November 2001 die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung mit folgender Begründung ab:

"...Das Bundessozialamt ist in Berufungsverfahren und in Zweifelsfällen für die Beurteilung des Behindungsgrades zwecks Einholung eines Gutachtens heranzuziehen.

Dem Finanzamt wurden im November 1998 und März 1999 Ärztliche Bescheinigungen vorgelegt, in denen vom inländischen Amtsarzt ein Behinderungsgrad von jeweils 50 % ab 1992 bescheinigt wurde; die erhöhte Familienbeihilfe wurde rückwirkend ab 1. März 1994 gewährt.

Im Zuge der Überprüfungsaktion der Finanzlandesdirektion bezüglich Unregelmäßigkeiten bei der Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wurde vom Bundessozialamt für Wien, Niederösterreich und Burgenland ein neues Gutachten eingeholt. In diesem Gutachten vom 2. Juli 2001 wurde für das Kind T. **kein Leiden** bescheinigt.

Eine Änderung oder Zurücknahme eines Bescheides ist gemäß § 294 Abs. 1 Bundesabgabenordnung nur dann zulässig, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben, die für die Erlassung des Bescheides maßgebend gewesen sind.

Da aus der Berufungsschrift keine neuen Tatsachen erkennbar sind, war Ihre Berufung abzuweisen."

Der Bw. stellte am 5. Dezember 2001 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde II. Instanz.

Die Abgabenbehörde II. Instanz ersuchte mit Schreiben vom 18. Februar 2002 das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen um Begutachtung im Sinne des § 8 Abs. 6 Familienlastenausgleichsgesetz 1967.

Das Kind T. wurde am 25. März 2002 von einem Facharzt für Lungenkrankheiten untersucht und folgende Diagnose gestellt:

1.1.92 bis 31.12.99:

Asthma bronchiale III/a/287 .... 50 %

Unterer Rahmensatz, da mittelgradige nahezu ständige Einschränkung der Atemfunktion.

Ab 1.1.00:

Rezidivierende obstruktive Bronchitis g.z. III/a/285 .... 10 %

Mittlerer Rahmensatz wegen gelegentlich auftretender Episoden spastischer Bronchitis mit derzeit niedriger Beschwerdefrequenz, fehlender Allergieneigung und normalem klinischen Untersuchungsbefund.

### **Über die Berufung wurde erwogen:**

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs 5 FLAG 1967, 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, 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 Abs. 6 leg. cit. in der bis 31. Dezember 2002 gültigen Fassung 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 hatte die Finanzlandesdirektion ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Berufungswerbers zuständigen Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen einzuholen.

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für welches erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs 4 FLAG beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt).

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs 2 BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (vgl. z.B. Erk. vom 24.3.1994, 92/16/0142) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Unter Berücksichtigung aller vorliegenden Gutachten kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Grades der Behinderung mit 50 % vom 1.1.1992 bis 31.12.1999 und von 10 % vom 1.1.2000 bis 31. Mai 2001 laut dem schlüssigen Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 25. März 2002 mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe bis 31.12.1999 gegeben und ab 1.1.2000 nicht gegeben.

Wien, 2. April 2004