



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Bw., vom 20. Dezember 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 10. Dezember 2010 betreffend Rückforderung der im Zeitraum von Februar 2007 bis Februar 2010 bezogenen Erhöhungsbeträge zur Familienbeihilfe für das Kind T in Höhe von 5.393,70 € entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

In einer Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (im Folgenden: BSB-Bescheinigung) vom 6.2.2007 wurde aufgrund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens vom 29.1.2007 der Grad der Behinderung des Kindes mit 50 %, voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend, festgestellt (rheumatische Oligoarthritis mit Befall großer und kleiner Gelenke, Funktionsbehinderung, Dauertherapie). Die Untersuchte sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Eine Nachuntersuchung in drei Jahren sei erforderlich.

Ferner wurde in diesem Gutachten festgestellt, dass die rückwirkende Feststellung des Grades der Behinderung ab 1.1.2006 aufgrund der vorgelegten relevanten Befund, welche in diesem Gutachten näher angeführt wurden, möglich sei.

Die Berufungswerberin bezog aufgrund dieser BSB-Bescheinigung für ihre Tochter ab Jänner 2006 erhöhte Familienbeihilfe.

In einer BSB-Bescheinigung vom 20.4.2010, der ein ärztliches Gutachten vom 16.4.2010 zugrunde liegt, wird der Grad der Behinderung des Kindes nur mehr mit 30 % festgestellt. Mit Bescheid vom 23.4.2010 wurde daher ein Antrag der Berufungswerberin auf erhöhte Familienbeihilfe ab März 2010 abgewiesen.

Im Zuge einer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wurde vom Finanzamt ein neuerliches ärztliches Gutachten eingeholt. In der BSB-Bescheinigung vom 10.8.2010 wird der Grad der Behinderung wiederum nur mit 30 % festgestellt, und eine Abklärung an der Rheumaambulanz der Kinderklinik Salzburg empfohlen; sollten sich neue Erkenntnisse ergeben, sei ein Neuantrag zu stellen. Die Berufung wurde daher mit Berufungsvorentscheidung vom 17.8.2010 abgewiesen.

Mit Formblatt Beih 3 vom 3.10.2010, beim Finanzamt eingelangt am 5.10.2010, beantragte die Berufungswerberin für ihre Tochter die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab dem Zeitpunkt des Eintrittes derselben.

Das Finanzamt forderte daraufhin am 8.10.2010 ein neuerliches ärztliches Gutachten an. In der BSB-Bescheinigung vom 26.11.2010, dem ein Gutachten vom 17.11.2010 zugrunde liegt, wird der Grad der Behinderung wiederum mit 30 % festgestellt. Ferner wurde eine rückwirkende Feststellung mit 1.2.2007 ausgesprochen. Eine Begründung für diese rückwirkende Feststellung enthält das Gutachten nicht.

Aufgrund dieser BSB-Bescheinigung forderte das Finanzamt mit Bescheid vom 10.12.2010 die von der Berufungswerberin im Zeitraum Februar 2007 bis Februar 2010 für ihre Tochter T bezogenen Erhöhungsbeträge zur Familienbeihilfe in Höhe von 5.393,70 € zurück.

Mit Eingabe vom 20.12.2010 wurde Berufung gegen den "Abweisungsbescheid" betreffend "Tochter, SV-Nr." erhoben und die Aussetzung des gesamten offenen Betrages "bis zur Erledigung der Angelegenheit v. 10.12.2010, zugestellt am 16.12.2010" beantragt. Ferner wurde eine neuerliche Untersuchung der Tochter der Berufungswerberin verlangt. Die Berufung wurde zusammengefasst damit begründet, dass dem Bezug der erhöhten Familienbeihilfe ein entsprechendes Sachverständigengutachten zugrunde gelegen sei, in dem der Grad der Behinderung mit 50 % festgestellt worden wäre. Die erhöhte Familienbeihilfe sei daher nie zu Unrecht bezogen worden. Der untersuchenden Ärztin wurde Ausländerfeindlichkeit und mangelhafte Untersuchung des Kindes unterstellt.

Das Finanzamt forderte aufgrund dieser Berufung ein neuerliches Gutachten an. In der BSB-Bescheinigung vom 15.2.2011, dem das ärztliche Sachverständigengutachten vom 13.2.2011 zugrunde lag, und welches nunmehr auch von einem anderen Arzt als das Gutachten vom 17.11.2010 erstellt wurde, wird der Grad der Behinderung zwar wieder mit 30 % festgestellt, eine rückwirkende Feststellung dieses Grades der Behinderung enthält dieses Gutachten bzw. diese BSB-Bescheinigung jedoch nicht (mehr).

Das Finanzamt wies mit Berufungsvorentscheidung vom 1.3.2011 die Berufung gegen den Rückforderungsbescheid unter Hinweis auf diese BSB-Bescheinigung ab.

Im Vorlageantrag vom 4.4.2011 wurde ausgeführt, dass sich der Gesundheitszustand des Kindes in den letzten Jahren in keiner Weise gebessert habe. Das der Berufungsvorentscheidung zugrunde liegende Gutachten sei unrichtig, da es im Ergebnis zu einem Gesamtgrad der Behinderung von 30 % gelange, obwohl sich am Gesundheitszustand des Kindes keine Änderung ergeben habe, insbesondere sei keine Verbesserung eingetreten. Zum Beweis dafür werde die Einholung eines umfassenden medizinischen Sachverständigengutachtens unter Einbeziehung der aktuellen Krankenunterlagen und eine ausführliche Untersuchung des Kindes beantragt. Das Gutachten vom 6.2.2007 gehe in keiner Weise darauf ein, seit wann sich angeblich eine Verbesserung des Gesundheitszustandes ergeben habe, sodass die "Einhebung" der erhöhten Familienbeihilfe für die Jahre 2007 bis 2010 jeder Grundlage entbehre. Im ursprünglichen Gutachten vom 6.2.2007 sei der Gesamtgrad der Behinderung mit 50 % voraussichtlich mehr als drei Jahre festgestellt worden. Dieses Gutachten widerspreche der nunmehr geforderten Rückzahlung der Familienbeihilfe für den gegenständlichen Zeitraum.

Am 9.8.2011 legte das Finanzamt die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Höhe der Familienbeihilfe ist in § 8 FLAG näher geregelt. Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,40 €.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG in der für Rückforderungszeitraum (Februar 2007 bis Februar 2010) geltenden Fassung vor der Änderung durch BGBl I 81/2010 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 vH 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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 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 durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen (§ 8 Abs. 6 FLAG).

Zwar besteht nach der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts de facto eine Bindung der Beihilfenbehörden sowie des Unabhängigen Finanzsenates an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes erstellten Gutachten, weshalb sich die Tätigkeit der Behörden im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken hat, ob die Gutachten als schlüssig anzusehen sind (Judikaturnachweise bei Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 29). Trifft ein Gutachten jedoch ohne nähere Begründung Annahmen betreffend den Zeitpunkt des Eintrittes eines bestimmten Behinderungsgrades, kommt dieser Annahme kein entsprechender Beweiswert zu (VwGH 9.7.2008, [2006/13/0148](#)) und wird die Annahme auf eine bloße Behauptung reduziert (VwGH 15.6.2005, [2003/13/0068](#)).

Anders als im Sachverständigengutachten vom 29.1.2007, in dem die rückwirkende Feststellung des damals ermittelten Grades der Behinderung entsprechend begründet wurde, fehlt im Sachverständigengutachten vom 17.11.2010 jede Begründung für die ausgesprochene rückwirkende Feststellung ab 1.2.2007. Die "Feststellung", dass der Grad der Behinderung seit 1.2.2007 nur 30 % betragen hätte, erschöpft sich somit in einer bloßen Behauptung, der keinerlei Beweiswert zukommt.

Eine Ergänzung (der Begründung) dieses Sachverständigengutachtens war im Hinblick darauf, dass bereits vom Finanzamt ohnedies ein weiteres Gutachten angefordert wurde, nicht geboten. Im Gutachten vom 13.2.2011 wird zwar der Grad der Behinderung wieder mit (nur) 30 % festgestellt, eine rückwirkende Feststellung dieses Grades der Behinderung enthalten dieses Gutachten bzw. die BSB-Bescheinigung vom 15.2.2011 jedoch nicht (mehr).

Der Bezug der erhöhten Familienbeihilfe im vom Rückforderungsbescheid betroffenen Zeitraum Februar 2007 bis Februar 2010 gründete sich auf das ärztliche Sachverständigengutachten vom 29.1.2007 bzw. die BSB-Bescheinigung vom 6.2.2007. Erst im Gutachten vom

16.4.20010 wurde der Grad der Behinderung erstmals mit nur mehr 30 % festgestellt. Eine sachlich fundierte und entsprechend begründete (rückwirkende) Feststellung, dass (nur) dieser Grad der Behinderung bereits seit 1.2.2007 vorgelegen wäre, wurde nicht getroffen, weshalb sich der angefochtene Rückforderungsbescheid als rechtswidrig erweist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 5. Juli 2012