

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 21. und 22. Bezirk betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Jänner 1994 bis 31. Juli 2001 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der Rückforderungsbescheid vom 12. Oktober 2001 wird ersatzlos aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob die Berufungserberin (Bw.) für ihren Sohn M., geb. am 1. August 1989, die erhöhte Familienbeihilfe zu Unrecht bezog.

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

Laut dem vom Bundessozialamt durch einen Arzt für Allgemeinmedizin erstellten ärztlichen Sachverständigungsgutachten vom 10. September 2001 bestand beim Sohn der Bw. kein Leiden. Auch in dem am 7. September 2001 erstellten nierenfachärztlichen Sachverständigungsgutachten ergab die Beurteilung, dass kein Leiden vorliege.

Das Finanzamt erließ auf Grund dieser Gutachten am 12. Oktober 2001 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend erhöhte Familienbeihilfe.

Die Bw. er hob dagegen Berufung und verwies auf das von ihr beigelegte Gutachten vom 8. November 2001, erstellt vom Ambulatorium f. Entwicklungsdiagnostik u. f. körper- u. mehrfachbehinderte Kinder u. Jugendliche.

In dieser „ärztlichen Bestätigung“ wurde zur Vorgeschichte auf frühere Befunde des Ambulatoriums verwiesen, nach denen beim Sohn der Bw. die intellektuelle Leistungsfähigkeit weit unter der Altersnorm gelegen sei. Die Graphomotorik sei keinesfalls altersgemäß, das Mannzeichenalter entspreche 5,5 Jahren, der Mannzeichenquotient 46. Es bestehe kein Zweifel, dass bei dem Sohn der Bw. eine mindestens leichte, wahrscheinlich aber mittelschwere geistige Behinderung vorliege, auch wenn bei oberflächlicher Betrachtung auf Grund der unauffälligen Motorik und seiner guten sprachlichen Leistungen dieser Eindruck nicht vorhanden sei.

Ein weiterer – im Akt aufliegender - psychologischen Befundbericht, ebenfalls vom Therapieambulatorium Strebersdorf, datiert mit 1. Juli 1998, enthält folgende Zusammenfassung und Empfehlung:

„Bei M. handelt es sich um einen etwas schüchternen und jünger wirkenden Knaben, der sich in der Testsituation kooperationsbereit und bemüht zeigt und große Defizite im Sprach- und Instruktionsverständnis aufweist. Schwierigen Aufgaben weicht er eher aus. Die Untersuchung mit dem HAWIK deutet auf eine schwache intellektuelle Begabung mit besonderen Schwierigkeiten im logisch-antizipatorischen Denken und im akustischen Kurzzeitspeicher hin. Das Teilleistungsscreeningverfahren nach Sindelar bestätigt diese Resultate und zeigt auf, dass Michael bei optischer Vorgabe bedeutend besser abschneidet. Aus der Persönlichkeitsuntersuchung gehen Zeichen einer nicht altersgemäßen sozial-emotionalen Entwicklung hervor, die unter anderem in Zusammenhang mit seinen kognitiven Schwächen steht. Eine genauere organische Abklärung und eine Überprüfung seines Hörvermögens wird empfohlen.“

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvereinscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland ersuchte das Bundessozialamt mit Schreiben vom 8. Jänner 2002 um Begutachtung im Sinne des § 8 Abs. 6 FLAG 1967.

Das am 13. Februar 2002 erstellte nervenfachärztliche Sachverständigengutachten lautet wie folgt:

„Anamnese:

Neurologische Vorbegutachtung am 7.9.01. Neue Aspekte: Nach Vorlage eines Befundes vom Therapieambulatorium Strebersdorf vom 8. November 2001. Es liegen auch Vorbefunde aus dem Jahr 1988 auf, bei dem eine intellektuelle Leistungsfähigkeit weit unter der Altersnorm diagnostiziert wurde. Die Schulleistungen sind extrem schlecht – sowohl in Mathematik als auch in Deutsch. Der Knabe besucht eine Integrationsklasse.

objektiv neurologisch:

Hirnnerven- und Extremitätenbereich: altersgemäßer unauffälliger Befund, keine Paresen, keine spastischen Zeichen.

psychisch:

Das Kind ist orientiert, bewusstseinsklar, im Gedankenablauf etwas beschleunigt, schwankend, nicht immer zielführend, wechselt die Themen, deutliche Störung der Grafo-Motorik, Leseleistung extrem schlecht, Rechenleistung deutlich reduziert, produktive psychotische Symptome sind nicht explorierbar.

diagnostisch:

1. Herabsetzung der geistigen Leistungsfähigkeit mittleren Grades
g.z.V/a/579..... 50 %“

Das Gutachten enthält den handschriftlichen Vermerk der leitenden Ärztin mit dem Vermerk „gilt seit Geburt“.

Das Gutachten wurde der Bw. mit Schreiben vom 21. März 2002 zur Kenntnis gebracht.

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.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl I Nr. 105/2002 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 Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das 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 anspruchsverbindenden 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.

Der Sohn der Bw. wurde am 13. Februar 2002 von einem Facharzt für Nervenkrankheiten untersucht und dabei eine 50%ige Behinderung seit Geburt diagnostiziert, weshalb im

Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden kann, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit 50 v.H. ab Geburt mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es waren somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe im strittigen Zeitraum gegeben.

Der Berufung war daher stattzugeben und der Rückforderungsbescheid aufzuheben, weshalb auch nicht mehr auf die Frage eingegangen werden muss, ob die Rückforderung wegen eingetretener Verjährung (zum Teil) hätte unterbleiben müssen.

Wien, am 2. Mai 2005