

GZ. RV/2816-W/02

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk, Schwechat und Gerasdorf betreffend Rückforderung von zu Unrecht bezogener Beträge an erhöhter Familienbeihilfe entschieden:

Der Berufung – betreffend die Kinder M. und S. wird Folge gegeben.

Die Berufung betreffend das Kind L. wird abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Höhe der Rückforderung beträgt € 9.647,32 (ATS 132.750)

### 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

Die Bw. bezog für ihre drei Kinder

Name des Kindes	Geburtsdatum	für die Zeit
M.	29.4.1993	1.6.1993 – 31.5.2001
L.	30.3.1988	1.12.1994 – 31.5.2001
S.	15.10.1985	1.12.1994 – 31.5.2001

die erhöhte Familienbeihilfe.

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

In diesen Gutachten vom 28. Juni 2001 stellte das Bundesamt fest, dass kein Leiden bzw. nur ein Behinderungsgrad von 10 % seit Geburt vorliegt.

Das Finanzamt erließ daraufhin am 26. September 2001 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge.

Die Bw. erhab am 23. Oktober 2001 Berufung.

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vor.

Die Finanzlandesdirektion ersuchte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen um Begutachtung im Sinne des § 8 Abs. 6 FLAG 1967.

Die Lungenfachärztlichen Sachverständigengutachten weisen folgende Diagnose aus:

Name des Kindes	Diagnose:
M.	<p><b>Bis 24.2.2002</b>            Obstruktive Bronchitis g.z.III/a/287.... <b>50 %</b>            Unterer Rahmensatz, da nahezu ständige mittelgradige Einschränkung der Atemfunktion.</p> <p><b>Ab 25.2.2002:</b>            Wiederkehrende Episoden obstruktiver Bronchitis bei Atemwegsinfekten III/a/286... <b>30 %</b>            Unterer Rahmensatz wegen regelmäßig wiederkehrender Episoden spastischer Bronchitis mit jeweils mäßiggradiger Einschränkung der respiratorischen Leistungsreserven – längeren symptomfreien</p>

	Intervallen und ohne ständige Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens.
L.	Rezidivierende Episoden spastischer Bronchitis bei Infekten g.z.III/a/285.... <b>20 %</b> Oberer Rahmensatz wegen mehrjährigem Krankheitsverlauf mit wiederkehrenden Beschwerden und episodisch auftretenden mäßiggradigen Einschränkungen der respiratorischen Leistungsreserven ohne ständige oder wesentliche Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens.
S.	<b>Von 10/85 bis 24.2.2002:</b> Obstruktive Bronchitis g.z.III/a/287 .... <b>50 %</b> Unterer Rahmensatz wegen mittelgradiger Einschränkung der Atemfunktion. <b>Ab 25.2.2002:</b> Wiederkehrende Episoden obstruktiver Bronchitis g.z.III/a/285... <b>20 %</b> Oberer Rahmensatz wegen regelmäßig wiederkehrender subjektiver Beschwerden im Rahmen von Infekten mit längerdauernden symptomfreien Intervallen unter Berücksichtigung eines normalen klinischen Untersuchungsbefundes und fehlender Allergieneigung.

Die Lungenfachärztlichen Sachverständigengutachten wurden der Bw. mit Schreiben vom 19. Juni 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.

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 der für M., L. und S. durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen erstellten schlüssigen Lungenfachärztlichen Sachverständigengutachten kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Grades der Behinderung (siehe oben) mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe die Kinder M. und S. gegeben.

Für das Kind L. treffen die Anspruchsvoraussetzungen - auf Grund der Einschätzung des Grades der Behinderung mit 20 % - nicht zu, weswegen der Erhöhungsbetrag für den Zeitraum 1. Dezember 1994 bis 31. Mai 2001 rückzufordern ist.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, 25. März 2004