



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Berufungswerberin, Wohnort, Straße, vom 30. September 2009 gegen den Bescheid des FA vom 15. September 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab 1. Dezember 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit einem am 20. Juli 2009 beim Finanzamt eingelangten Antrag begehrte die Antragstellerin die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für ihren Sohn [Name] wegen erheblicher Behinderung rückwirkend ab Dezember 2004.

Das Finanzamt veranlasste die Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens und einer Bescheinigung durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen. Die Untersuchung des Kindes fand am 4. August 2009 statt. Von der begutachtenden Ärztin wurden folgende Diagnosen gestellt: kombinierte Entwicklungsstörung (motorisch, sprachlich), leichte Sehminderung, Augenmuskellähmung links. Der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 40% festgestellt.

Unter Hinweis auf die Bestimmung des § 8 Abs 5 FLAG 1967 und Anchluss des Gutachtens wurde der Antrag auf Gewährung des in Rede stehenden Erhöhungsbetrages mit Bescheid vom 15. September 2009 abgewiesen.

Mit rechtzeitiger Berufung gegen diesen Bescheid vertrat die Antragstellerin die Auffassung, dass ein Grad der Erwerbsminderung von mehr als 50% vorliegen müsse, da ihr Sohn schwer behindert sei. Er sei jetzt fünf Jahre alt und wiege bei einer Körpergröße von 93 cm nur elf Kilogramm. Er habe eine „geistig stark ausgeprägte Behinderung“. Er sei nicht in der Lage mehr als die Worte „Mama“ und „Papa“ zu sprechen. Er sei stark entwicklungsgestört und müsse auch immer noch Windeln tragen. Er könne nicht alleine essen; das Essen müsse ihm von ihr eingegeben werden. Er könne nicht gerade gehen und halte den Kopf immer zu weit nach hinten oder zu weit seitlich. Dadurch habe er extreme Gleichgewichtsprobleme. Auch habe er häufig Fieber, weil er sehr infektanfällig sei. Sein Abwehrsystem wäre stark geschwächt. Schon als Baby habe er lange Krankenhausaufenthalte erdulden müssen. Es werde daher die Stattgabe der Berufung bzw die Einholung eines zweiten „amtsärztlichen“ Gutachtens beantragt.

Das Finanzamt veranlasste eine neuerliche ärztliche Untersuchung, welche am 22. Oktober 2009 stattfand. Dem in der Folge erstellten Gutachten vom 2. November 2009 ist zu entnehmen, dass eine kombinierte Entwicklungsstörung und Strabismus diagnostiziert wurden. Die begutachtende Ärztin merkte jedoch an, dass grundlegende Befunde fehlen würden. So wäre der Hörtest, welcher schon 2005 und im Juni 2009 hätte gemacht werden sollen, nicht durchgeführt worden und würde das Ergebnis der genetischen Beratung nicht vorliegen. Das elterliche Interesse wäre „mässig“ und würden keine Therapiemaßnahmen durchgeführt. Der Gesamtgrad der Behinderung wurde wiederum mit 40% festgestellt, woraufhin die Berufung unter Anchluss des neuen Gutachtens mit Berufungsvorentscheidung vom 17. November 2009 als unbegründet abgewiesen wurde.

Daraufhin stellte die Einschreiterin den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führt aus, dass der genetische Befund ohne ihr Verschulden „noch nicht fertig“ sei. Die Untersuchung an der Universitätsklinik für Hör-, Stimm- und Sprachstörungen (HSS) sei noch nicht durchgeführt worden. Sie werde aber versuchen, eine gleichwertige Untersuchung in ihrem Wohnort „zu bekommen“, da die oftmaligen Untersuchungen ihres Sohnes in [Klinikstandort] für sie „sehr schwer“ seien, da sie noch andere Kinder zu versorgen und kein Auto zur Verfügung habe. Zudem stimme es nicht, dass sie nur mäßiges Interesse an der Entwicklung ihres Sohnes habe. Im Jänner 2010 beginne „nun endlich“ die Frühförderung, auf deren Genehmigung durch das Land sie mehr als ein halbes Jahr gewartet habe.

Das Finanzamt legte die Berufung samt Verwaltungsakt dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Am 23. Juni 2010 langte ein neuerlicher Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe beim Finanzamt ein. Wiederum wurde die Gewährung ab Geburt beantragt und angegeben, dass für das Kind seit „2009“ Pflegegeld bezogen werde. Einem diesem Antrag beiliegenden Schreiben der Lebenshilfe ist zu entnehmen, dass neue wesentliche Befunde beschafft worden seien und das Bundessozialamt den Grad der Behinderung „schon erhöht“ habe.

Einem beiliegenden Bericht der Universitätsklinik vom 19. Juni 2009 ist zu entnehmen, dass bereits wenige Monate nach der Geburt des Kindes medizinische Abklärungen (Microcephalie, Duanesyndrom) erfolgt seien, Therapiemaßnahmen seither aber nicht durchgeführt worden wären. Das Kind spreche nur einzelne, schwer verständliche Wörter, das Sprachverständnis sei jedoch besser. Als weiteres Procedere werde eine Abklärung der Hörsituation, welche anamnetisch und bei der gegenwärtigen Untersuchung keinen auffälligen Befund ergeben habe, empfohlen.

Einem weiteren Bericht der Universitätsklinik vom 6. April 2010 ist zu entnehmen, dass bereits im Jahr 2005 eine Prüfung des Hörvermögens ärztlich angeregt wurde. Zu der zwecks Abklärung vereinbarten stationären Aufnahme ist das Kind jedoch nicht erschienen. Nach den Aussagen der Kindesmutter und der Frühförderin sei gegenwärtig die aktive Sprache des Kindes noch sehr gering, er äußere sich aber sehr häufig gegenüber den Schwestern und der Mutter. Diese habe das Gefühl, dass er relativ gut verstehe. Er könne Dinge benennen und spreche viel nach. Seit Anfang des Jahres frage er häufiger nach. Bislang bestehe der Eindruck, dass er sehr interessiert sei, einen Entwicklungsschub mache und dabei sei, seinen Wortschatz zu erweitern. Der Eindruck einer Hörminderung bestehe nicht wirklich.

In diesem Bericht wurde darauf hingewiesen, dass seitens der befassten Ärztin – entgegen den vorstehenden Angaben der Kindesmutter und der Frühförderin - dringender Verdacht auf eine höhergradige Hörstörung bestehe und weitere Maßnahmen eingeleitet werden.

Der unabhängige Finanzsenat, dem die Eingabe vom 23. Juni 2010 zu diesem Zeitpunkt durch das Finanzamt noch nicht weitergeleitet und somit auch nicht bekannt war, ersuchte das Finanzamt mit Schreiben vom 27. September 2010 auf Grund der im Gutachten vom 2. November 2009 enthaltenen Hinweise auf fehlende Untersuchungsergebnisse um Kontaktaufnahme mit der Berufungswerberin. Diese möge angehalten werden, die fehlenden Befunde umgehend nachzureichen oder bekannt geben, weshalb diese nicht nachgereicht werden könnten. In der Folge möge das Finanzamt das Bundesamt für Soziales und

Behindertenwesen ersuchen, die vorliegenden Gutachten zu ergänzen bzw ein weiteres Gutachten erstellen zu lassen.

Mit Schreiben vom 30. August 2010 wurden die neu vorgelegten Befunde an das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen übermittelt. Am 13. September 2010 erfolgte eine neuerliche Untersuchung des Kindes, nunmehr wurde auch beidseitige Schwerhörigkeit diagnostiziert und auf Grund dieser zusätzlichen Diagnose ein Grad der Behinderung von 90%, rückwirkend ab April 2010 festgestellt.

Das Finanzamt ersuchte die Berufungserberin um Vorsprache beim Finanzamt zur Erörterung des neuen Gutachtens. Diese erschien in Begleitung ihres Ehegatten am 29. Oktober 2010 und wurde ihr erläutert, dass entsprechend der vorliegenden Bescheinigung eine rückwirkende Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe erst ab April 2010 möglich sei. Diese beharrte jedoch darauf, dass die Beeinträchtigung „immer schon“ vorgelegen wäre.

Das Finanzamt legte die Berufung samt Verwaltungsakt neuerlich dem Unabhängigen Finanzsenat vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

1) gesetzliche Grundlagen:

Nach § 8 Abs 4 erhöht sich die Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2003 für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um € 138,30.

Als erheblich behindert gilt nach Abs 5 dieser Gesetzesstelle 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% 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 – soweit Zeiträume bis zum 31. August 2010 betroffen 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 nach § 8 Abs 6 FLAG 1967 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.

2) rechtliche Überlegungen:

Aus dem Zusammenhang der zitierten Gesetzesstellen ergibt sich zweifelsfrei, dass Voraussetzung für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung die Feststellung der Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, oder ein nicht nur vorübergehend bestehender Grad der Behinderung von mindestens 50% ist. Auch wird ausdrücklich angeordnet, dass der Nachweis des Vorliegens (einer) dieser Voraussetzungen ausschließlich durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zu führen ist und die Abgabenbehörden grundsätzlich an diesen Nachweis hinsichtlich des Bestehens eines bestimmten Grades der Behinderung bzw einer dauernden Erwerbsunfähigkeit gebunden sind.

Dies hat auch der Verfassungsgerichtshof (VfGH 10.12.2007, B 700/07) ausdrücklich festgestellt, in dem er ausführte, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern auch die Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spielt. Die Beihilfenbehörden - so der Gerichtshof weiter - haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Dies gilt nicht nur hinsichtlich der Höhe des Grades der Behinderung bzw des Vorliegens einer dauernden Erwerbsunfähigkeit, sondern auch für die Feststellung des Zeitpunktes des Eintrittes dieser Umstände.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates setzt eine derartige qualifizierte Auseinandersetzung jedoch – mangels eigener medizinischer Fachkenntnisse – voraus, dass entsprechende Unterlagen und ärztliche Bescheinigungen vorliegen, die geeignet sind, die Schlüssigkeit der Vorgangsweise des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen bei der Beurteilung in Frage zu stellen.

3) Anwendung auf den vorliegenden Fall:

Im vorliegenden Fall steht fest, dass auf Grund der als Folge des dritten Gutachtens erstellten Bescheinigung ein Grad der Behinderung von 90% festgestellt wurde. Dies jedoch nicht bereits mit dem Zeitpunkt der Geburt des Kindes, sondern (erst) mit April 2010. Somit liegt das für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung notwendige Beweismittel erst für Zeiträume ab April 2010 vor.

Nach Ansicht der Abgabenbehörde zweiter Instanz sind die vorliegenden Gutachten durchaus nachvollziehbar und schlüssig.

Fest steht, dass im Rahmen der Erstellung der Bescheinigung durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen dieses auf die Mitwirkung der Antragstellerin und die Feststellungen der begutachtenden Ärzte angewiesen ist. Die begutachtenden Ärzte erstellen ihre Expertise auf Grund der persönlichen Untersuchung und der im Rahmen dieser Begutachtung vorgelegten Befunde.

Im vorliegenden Fall wurden im Zuge der Erstellung der ersten beiden Gutachten keinerlei Befunde vorgelegt, die Anlass gegeben hätten, eine Hörschädigung des Kindes zu vermuten. Diese Hörschädigung ist aber, wie dem dritten Gutachten zu entnehmen ist, ausschlaggebend dafür, dass in diesem ein höherer Grad der Erwerbsminderung zu bescheinigen war.

Was nun den Zeitpunkt des Eintrittes der Hörschädigung betrifft, ist vorerst darauf hinzuweisen, dass bei der Erstellung eines Gutachtens, wenn dieses über Umstände abzusprechen hat, die in der Vergangenheit liegen, auf objektive Beweismittel zurückzugreifen ist. Nun wurde der Berufungswerberin zwar bereits im Jahr 2005 angeraten, bei ihrem Sohn eine Untersuchung der Hörfähigkeit durchführen zu lassen. Obwohl damals bereits ein Termin vereinbart war, wurde dieser von der Berufungswerberin nicht wahrgenommen. Einer weiteren ärztlichen Empfehlung, die Hörfähigkeit des Sohnes testen zu lassen, im Juni 2009 wurde ebenfalls erst mit großer zeitlicher Verzögerung (siehe ärztliches Sachverständigengutachten vom 2. November 2009, zu diesem Zeitpunkt – und bis hinein in das Jahr 2010 - war der empfohlene Hörttest noch nicht durchgeführt) entsprochen. Im Übrigen führte der untersuchende Arzt im Arztbrief der Universitätsklinik vom 19. Juni 2009 aus, dass bei der Untersuchung kein auffälliger Befund zur Hörsituation zu erstellen war. Bei weiteren Untersuchungen im Jahr 2010 wurde seitens der Berufungswerberin und der Frühförderin beim Gespräch mit einer Ärztin ausgeführt, dass der Eindruck einer Hörminderung nicht wirklich bestehe. So wurde letztlich erst im Arztbrief der Universitätsklinik für Hör-, Stimm- und Sprachstörungen vom 6. April 2010 erstmals von einem konkreten Verdacht auf Schwerhörigkeit gesprochen, der jedoch „zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht eindeutig zu definieren“ sei.

Wenn nunmehr auf Grund dieser Unterlagen seitens des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen ein für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ausreichender Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit erst mit dem Monat festgestellt wurde, in dem erstmals konkrete und sich in der Folge offenbar bestätigende Verdachtsmomente auf Schwerhörigkeit dokumentiert sind, kann dies nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates nicht als unschlüssig angesehen werden.

Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat nämlich seine Bescheinigungen unter Berücksichtigung sämtlicher zur Verfügung stehenden ärztlichen Dokumente und Bestätigungen erstellt und wurden auch die im Juni 2010 (im Zuge einer neuerlichen Antragstellung) vorgelegten Unterlagen entsprechend gewürdigt. Wenn die Berufungswerberin nunmehr bei der Besprechung im Finanzamt am 29. Oktober 2010 weiterhin auf eine Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab Geburt beharrt, kann diesem Ansinnen nur entgegen gehalten werden, dass im Zuge des Verwaltungsverfahrens keinerlei (zusätzliche) Nachweise vorgelegt wurden, die es dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen möglich gemacht haben, das Bestehen der letztlich für einen höheren Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit ausschlaggebenden Schwerhörigkeit zu einem früheren Zeitpunkt als April 2010 festzustellen. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil die Berufungswerberin angeregte ärztliche Untersuchungen nicht durchführen hat lassen, Fördermaßnahmen in den ersten fünf Lebensjahren ihres Sohnes trotz ärztlicher Ratschläge nicht gesetzt hat und sogar selbst noch im Jahr 2010 davon ausgegangen ist, dass auf Grund ihrer Wahrnehmung eine Hörschädigung nicht bestehe.

Zusammenfassend steht im gegenständlichen Fall somit fest, dass die Feststellung eines Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit des Sohnes der Berufungswerberin erst mit April 2010 erfolgt ist und somit die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe rückwirkend erst mit April 2010 möglich ist. Für Zeiträume davor liegen die gesetzlich geforderten Voraussetzungen nicht vor.

4) abschließende Anmerkung:

In diesem Zusammenhang darf abschließend darauf hingewiesen werden, dass der Unabhängige Finanzsenat sich in seiner Entscheidung auf die Sache des bekämpften Bescheides zu beschränken hat. Sache des bekämpften Bescheides ist gegenständlich die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab Dezember 2004. Dieser Bescheid wirkt mangels Anführung eines Endzeitpunktes nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089) bis zum Eintritt einer Änderung der Rechts- und/oder Sachlage. Da mit dem dritten Gutachten ab April 2010 ein entscheidend höherer Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit festgestellt worden ist, wodurch eine relevante Änderung der Sachlage eingetreten ist, steht diese Entscheidung der Gewährung des in Rede stehenden Erhöhungsbetrages ab April 2010 nicht entgegen.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 9. November 2010