



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 29. Juli 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes A. vom 11. Juli 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Formular Beih3 vom 18.3.2011 beantragte die Berufungswerberin (kurz Bw.) beim Finanzamt A. für ihren Sohn B. (geb. 0.0.2002) die Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen einer bei ihm vorliegenden erheblichen Behinderung „ab März 2011“. Aus dem, in diesem Zusammenhang von der Abgabenbehörde I. Instanz beim Bundessozialamt (kurz BSA) eingeholten und mit 20.4.2011 erstellten ärztlichen Gutachten ergibt sich beim genannten Kind eine Einschätzung des Behinderungsgrades in Höhe von 60%, voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend. Aus diesem Grund gewährte das Finanzamt der Bw. für ihren Sohn für die Monate März bis Juli 2011 den Erhöhungsbetrag. Infolge des neuerlichen Antrages der Bw. auf rückwirkende Gewährung des Erhöhungsbetrages „ab März 2006“ mittels Beih3 – eingelangt beim Finanzamt am 12.Mai 2011 – leitete die Abgabenbehörde wiederum die Erstellung eines Gutachtens durch das BSA in die Wege. In dieser neuerlichen, datiert mit 21.6.2011 erstellten Bescheinigung wird der Grad der Behinderung bei B. nunmehr mit 10%, weniger als drei Jahre anhaltend festgestellt.

Mit Bescheid vom 11.7.2011 wies das Finanzamt das Begehren der Bw. rückwirkend den Erhöhungsbetrag zu gewähren für den Zeitraum März 2006 bis Februar 2011, sowie ab August 2011, ab. In der Begründung dieser Entscheidung stützt sich die Abgabenbehörde für die Monate März und April 2006 auf die Bestimmungen des § 10 FLAG wonach eine rückwirkende Gewährung des Erhöhungsbetrages maximal fünf Jahre ab Antragstellung möglich sei bzw. hinsichtlich des übrigen Zeitraums auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz).

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Berufung vom 29.7.2011. Darin bringt die Bw. im Wesentlichen vor, dass verschiedene Ärzte innerhalb von zwei Monaten betreffend der bei ihrem Sohn vorliegenden Behinderung zu unterschiedlichen Einschätzungen gelangt wären. So sei lt. Gutachten vom 20.4.2011 eine 60%ige Behinderung festgestellt und ihr der Erhöhungsbetrag von der Behörde gewährt worden, hingegen in der Bescheinigung des BSA vom 21.6.2011 erfolgte eine Einschätzung des Behinderungsgrades von 10% wodurch ihr dieser Erhöhungsbetrag wiederum gestrichen worden sei. Zu den Feststellungen des BSA komme noch die bei B. vorliegende Legasthenie hinzu. Im Übrigen sei es für ihren Sohn, auf Grund des Hörgerätes ohnedies nicht leicht in der Schule. Durch die unterschiedlichen Einstufungen ersucht die Bw. in diesem Schriftsatz abschließend um neuerliche Bearbeitung.

Das Finanzamt holte in der Folge ein weiteres Gutachten über das BSA ein. In dieser Bescheinigung vom 24.9.2011 gelangt der ärztliche Sachverständige zu einer Einschätzung des Behinderungsgrades für B. von 40%, voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend. Mit Berufungsvorentscheidung vom 17.10.2011 wies die Abgabenbehörde somit die Berufung der Bw. als unbegründet ab und begründet dies wiederum damit, dass nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG die Voraussetzungen für die Gewährung eines Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe nicht gegeben wären.

In der als „Berufung II. Instanz“ bezeichneten Eingabe vom 13.11.2011 führt die Bw. sinngemäß aus, dass ihrem Sohn im ersten Gutachten des BSA ein Behinderungsgrad in Höhe von 60%, voraussichtlich für die Dauer von mehr als drei Jahren, bescheinigt worden sei. Diese Einstufung erscheine ihr als Mutter auch plausibel, da sie nicht annehmen würde, dass ihr Sohn plötzlich in drei Jahren wieder eine Hörfähigkeit erlange. Im Mai 2011 hätte sie vom Finanzamt die Mitteilung über die Gewährung des Erhöhungsbetrages ab März des genannten Jahres erhalten, obwohl in den Befunden ausdrücklich darauf verwiesen worden sei, dass der Hörverlust bei ihrem Sohn seit seiner Geburt vorhanden wäre. Auch hätte sie alle Mutter-Kind-Pass Untersuchungen ordnungsgemäß erledigt. Mit der Bescheinigung des BSA vom 21.6.2011 werde ihrem Sohn nunmehr eine 10%ige Behinderung – voraussichtlich weniger als drei Jahre anhaltend – zugesprochen. Die Absicht in diesem Gutachten sei nach Ansicht der Bw. offenbar

ihr klar zu machen, dass B. innerhalb von drei Jahren sein Gehör wiedererlange. Diese Aussicht wäre zwar zu begrüßen, realistisch sei jedoch, dass ihr Sohn sein ganzes Leben mit einer Hörbehinderung zu leben habe. Daraus ergebe sich eine Beeinträchtigung im Ablauf seines gesamten Alltags. Die Bw. selbst hätte mehrere HNO-Ärzte konfrontiert, die zum selben Ergebnis wie im Gutachten vom 20.4.2011 ausgesprochen, gekommen seien. Für die Bw. sei es unverständlich, dass vier gleichlautende Diagnosen vorliegen würden, jedoch die Behörde sich ausschließlich auf die abweichende Einschätzung von Dr. C. (Gutachten vom 21.6.2011) stütze. Zur Erstellung der Bescheinigung vom 24.9.2011 wäre die Bw. im Übrigen nicht einmal geladen worden. Wie ein Gutachten ohne erfolgter Untersuchung ihres Sohnes überhaupt erstellt werden habe können, sei der Bw. nicht erklärbar. Als Österreichische Staatsbürgerin habe sie ein Recht darauf, fair behandelt zu werden.

Diese Eingabe der Bw. vom 13.11.2011 war im Sinne der Bestimmungen des § 276 Abs. 2 BAO als Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde II. Instanz zu werten, wodurch nach Abs. 3 leg cit die Berufung vom 29.7.2011 wiederum als unerledigt gilt. Mit den Schriftsätzen des Unabhängigen Finanzsenates (UFS) vom 6.4.2012 und 11.5.2012 wurde der Bw. der anzunehmende Sachverhalt, sowie das vorliegende Ermittlungsergebnis - insbesondere auch die vom UFS nachträglich eingeholten ergänzenden Stellungnahmen des BSA - zur Kenntnis gebracht und ihr gleichzeitig die Gelegenheit eingeräumt, sich dazu zu äußern. Während die Bw. den Vorhalt des UFS vom 6.4.2012 beantwortete, folgte innerhalb der gesetzten Frist auf jenen vom 11.5.2012 keine Reaktion. Im Schreiben vom 26.4.2012 teilt die Bw. zusammengefasst sinngemäß im Wesentlichen mit, dass bei ihrem Sohn keine Besserung eingetreten sei. Gerade auf Grund seiner Behinderung und seiner Lernschwäche wäre mit 1.12.2011 sogar ein Schulwechsel notwendig geworden. Diese Ausbildungsstätte befinde sich jedoch in einer anderen Gemeinde als der Wohnort. Da dieser Schulweg vom Sohn der Bw. mangels Bestehen einer Busverbindung mit öffentlichen Verkehrsmitteln nicht bewältigt werden könne, komme für die ganze Familie eine enorme Belastung hinzu. So habe die Bw. das Stundenausmaß ihres Arbeitsverhältnisses reduzieren müssen, um die tägliche Hin- und Rückfahrt zwischen Wohnort und Schule für B. organisieren zu können. Als Beilagen übermittelte die Bw. mit diesem Antwortschreiben eine Bestätigung des Schularztes, aus der neuerlich die bei ihrem Sohn gegebene Hörproblematik und die Legasthenie Bestätigung finden. Auch legte die Bw. einen aktuellen Befund samt Audiogramm, eine Bestätigung der Legasthenie-Trainerin, eine Bestätigung von einem HNO-Facharzt, sowie weitere Hörkurven und ein Tympanogramm der Behörde vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Dem anhängigen Verfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Den Antrag der Bw. auf Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für ihren Sohn B., wegen einer bei ihm vorliegenden Behinderung, wies das Finanzamt mit Bescheid vom 11.7.2011 für den Zeitraum von „März 2006 bis Februar 2011“, sowie „ab August 2011“ ab. Hinsichtlich der Behinderung beim Sohn der Bw. liegen bislang insgesamt drei, über das Bundessozialamt eingeholte ärztliche Sachverständigengutachten vor, in denen jeweils eine unterschiedliche Einschätzung des Behinderungsgrades für B. aufscheint. So ergibt sich aus dem ersten vom 20.4.2011 eine 60%ige Behinderung voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend, aus dem zweiten vom 21.6.2011 ein Gesamtgrad der Behinderung von 10% voraussichtlich weniger als drei Jahre anhaltend und im letzten vom 24.9.2011 eine Behinderung in Höhe von 40%, voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend. Strittig ist nun, ob das Finanzamt auf Grund dieser unterschiedlichen Einschätzungen in den Bescheinigungen der Bw. die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe zu Recht für die im angefochtenen Bescheid bezeichneten Zeiträume verwehrte.

Die maßgeblichen Bestimmungen des FLAG lauten auszugsweise in der hier anzuwendenden Fassung:

§ 2 Abs. 1:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder ,

...

§ 8:

...

(4) Ab 1. Jänner 2003 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.

(5) Als erheblich behindert gilt 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 § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

(6) 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. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

....

§ 10:

...

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

...

Gegenstand des vor dem UFS anhängigen Rechtsmittels bildet ausschließlich der Spruch des angefochtenen Bescheides des Finanzamtes vom 11.7.2011 und umfasst somit die Zeiträume „März 2006 bis Februar 2011“, sowie „ab August 2011“. Jener Zeitraum, für den das Finanzamt der Bw. den Erhöhungsbetrag zuerkannte (März bis Juli 2011) ist demnach nicht Sache des zweitinstanzlichen Verfahrens und bedarf in dieser Berufungsentscheidung keiner Beurteilung.

Zunächst ist im anhängigen Verfahren unter Bezugnahme auf die Bestimmungen des § 10 Abs. 3 FLAG auszuführen, dass eine rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe sowie des Erhöhungsbetrages höchstens für einen zurückliegenden Zeitraum von fünf Jahren mit Beginn des Monats der Antragstellung möglich ist. Die Monate März und April 2006, für die die Bw. ebenfalls die Zuerkennung des Erhöhungsbetrages anstrebt, liegen folglich unstrittig außerhalb der vorgenannten fünfjährigen Anspruchsfrist. Eine rückwirkende Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe mit dem im Mai 2011 beim Finanzamt eingebrachten Beihilfenantrag (Beih3) scheidet daher für die beiden genannten Monate – selbst wenn die

übrigen Anspruchsvoraussetzungen nach dem FLAG allesamt vorliegen würden – bereits aus diesem Grund aus.

Bezüglich der beim Sohn der Bw. vorliegenden Behinderung wurden – wie bereits obenstehend erwähnt - im Rahmen des bisherigen Verfahrens im Sinne der Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG über das BSA drei Gutachten für das genannte Kind eingeholt. Vom UFS wurde das BSA zusätzlich eingeladen, bezüglich der darin aufscheinenden abweichenden Einschätzungen des Behinderungsgrades für B. eine ergänzende Stellungnahme abzugeben. Diesbezüglich teilte das BSA mit, dass die Innenohrschwerhörigkeit bei B. in den Gutachten vom 21.6.2011 (Dr. C.) und vom 24.9.2011 (Dr. D.) übereinstimmend mit 10% beurteilt worden sei. Lediglich die ebenfalls gegebene Lernschwäche sowie eine Entwicklungsverzögerung habe Dr. D. zusätzlich mit 30% eingeschätzt, wodurch sich der Gesamtgrad im Letztgutachten in Höhe von 40% ergeben habe. Im Erstgutachten vom 20.4.2011 (Dr. E.) sei unkorrekter Weise für die Kombination von Leiden eine einzige Richtsatzposition herangezogen worden, wobei diese nach der Einschätzungsverordnung gesondert zu beurteilen gewesen wären. Auf Grund des fachärztlichen Befundes von Dr. C. könne die Gehörschädigung jedoch nur mit 10% und die übrigen Leiden mit 30% beurteilt werden. Somit sei der im Letztgutachten aufscheinende Gesamtgrad der Behinderung von 40% zutreffend. Diese Einschätzung sei ab 1.3.2011 möglich.

Diese ergänzenden Ausführungen des BSA wurden der Bw. ebenfalls im Vorhalt des UFS vom 6.4.2012 zur Kenntnis gebracht. Zur Gegenäußerung inklusive der von ihr mit Schreiben vom 26.4.2012 der Behörde übermittelten Unterlagen teilte das BSA mit, dass bei B. eine durchschnittliche Intelligenz aufgezeigt werde und die bei ihm vorhandenen Lernstörungen ohnedies bereits im Letztgutachten korrekt beurteilt worden wären. Die Gelegenheit zu diesen neuerlichen Ausführungen des BSA ebenfalls eine Stellungnahme abzugeben, blieb von der Bw. ungenützt.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG muss für eine Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe u.a. der Grad der Behinderung mindestens 50% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, welches voraussichtlich dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Auf Grund der gegebenen Aktenlage – insbesondere unter Berücksichtigung der vom BSA erfolgten obigen Stellungnahmen – liegt beim Sohn der Bw. ein Behinderungsgrad von 40% vor, wodurch die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Erhöhungsbetrages für den gesamten vom angefochtenen Bescheid umfassten Zeitraum nicht gegeben sind. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass der UFS die nachträglichen Ausführungen des BSA insofern teilt, dass für das Gutachten vom 20.4.2011 durch die erfolgte gemeinsame Einschätzung mehrerer Leiden verschiedener Richtsatzpositionen keine schlüssige Nachvollziehbarkeit gegeben ist. Vielmehr erfolgte in den beiden Gutachten vom 21.6.2011

und 24.9.2011 eine übereinstimmende Einschätzung der beim Sohn der Bw. vorliegenden Hörbehinderung in Höhe von 10%, wobei zusätzlich anzumerken ist, dass diese Feststellung im Gutachten vom 21.6.2011 von einem Facharzt für HNO getätigt wurde und demnach dieser Einschätzung hinsichtlich dieser Behinderung eine höhere Aussagekraft beizumessen ist. Zusätzlich wurden im Gutachten vom 24.9.2011 die restlichen Behinderungen mit 30% eingeschätzt.

Der Nachweis des Behinderungsgrades oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen hat nach § 8 Abs. 6 FLAG zwingend durch eine Bescheinigung des Bundessozialamtes auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens zu erfolgen. Der Verfassungsgerichtshof stellt im Erkenntnis vom 10.12.2007 (vgl. VfGH, B700/07) fest, dass der Gesetzgeber die Beurteilung eines Behinderungsgrades den Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. Gerade das BSA verfüge in diesem Bereich auch über eine langjährige praktische Erfahrung. Die Beihilfenbehörden haben bei einer vorliegenden Behinderung eines Kindes gerade bei einer erfolgten Einbeziehung von Vorbefunden durch das BSA von den von dieser Institution erstellten ärztlichen Bescheinigungen grundsätzlich auszugehen und können von diesen nur nach einer entsprechenden qualifizierten Auseinandersetzung abgehen. Zur Erstellung der bisherigen Bescheinigungen durch das BSA fanden auch die von der Bw. dieser Institution zur Verfügung gestellten Befunde Einfluss. Im Übrigen wurden seitens der Bw. – trotz erfolgter Vorhalteverfahren durch den UFS – im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens keine weiteren Unterlagen beigebracht, aus denen sich für das BSA eine andere gesicherte Einschätzung wie bereits im Gutachten vom 24.9.2011 festgestellt, ableiten lassen würde. Dieses zuletzt genannte Gutachten ist demnach schlüssig und nachvollziehbar.

Zu jenem Vorbringen der Bw., dass die bei ihrem Sohn vorliegende Behinderung auch eine finanzielle Belastung für die gesamte Familie darstelle, wird vom UFS darauf verwiesen, dass dieser Umstand keine Berücksichtigung im FLAG findet. Ergänzend ist in diesem Zusammenhang lediglich auszuführen, dass bei einer Behinderung des Kindes, bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen nach § 35 EStG (Einkommensteuergesetz) die Möglichkeit besteht geleistete Mehraufwendungen als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen. Auch kann die persönliche Einschätzung der Bw. – nämlich, dass ihr die Feststellung im Erstgutachten (GdB 60% - voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend) plausibel erscheine – keinen Einfluss auf die Entscheidung im anhängigen Verfahren nehmen. Bei dieser Beurteilung durch die Person der Kindesmutter handelt es sich um eine rein subjektive Einschätzung, während die hier notwendigen qualifizierten Feststellungen durch

ärztliche Sachverständigengutachten auf Basis der Einschätzungsverordnung (§ 8 Abs. 5 FLAG) zu treffen sind.

Dem ebenfalls erhobenen Einwand der Bw., dass die Erstellung des Gutachtens durch das BSA vom 24.9.2011 ohne erfolgter Untersuchung des Kindes gänzlich in Frage zu stellen sei, ist zu entgegnen, dass es sich dabei um ein Aktengutachten handelt. Der Sohn der Bw. wurde bereits zuvor für die Ausstellung der Bescheinigungen des BSA vom 20.4.2011 und 21.6.2011 untersucht. Im Übrigen steht es dem Sachverständigen grundsätzlich frei, die für die Aufnahme des Befundes anzuwendende Methode zu wählen, da diese ausschließlich von objektiven fachlichen Gesichtspunkten abhängt (vgl. auch VwGH 2009/16/0169).

Abschließend ist daher festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Erhöhungsbetrages an die Bw. für die im angefochtenen Bescheid angeführten Zeiträume auf Grund der obenstehenden Ausführungen nicht vorliegen. Es war daher – wie im Spruch ausgeführt – zu entscheiden.

Linz, am 06. Juni 2012