



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, gegen den Bescheid des Finanzamtes XY betreffend erhöhte Familienbeihilfe hinsichtlich G.T., VersNr: nnnn\_nnnnnn ab 1.11.2005 bis laufend entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (idF Bw) bezog für ihre am nn.nn.1993 geborene Tochter G.T. (idF auch Tochter) seit dem Jahr 1999 erhöhte Familienbeihilfe.

Im Jahr 1999 hatte der Amtsarzt bei der Tochter Schwerhörigkeit an beiden Ohren (Hörgeräte) seit der Geburt = 55 % festgestellt.

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe stellte der Amtsarzt im September 2002 bei der Tochter eine beidseitige mittelgradige Innenohrschwerhörigkeit und verbunden damit einen Grad der Behinderung von 60 % fest.

Im Zuge einer neuerlichen Überprüfung stellte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (idF auch nur Bundessozialamt) in einem Gutachten vom 11.10.2005 ua fest:

„Diagnose(n):

mittelgrad. Innenohrstörung bds.

Richtsatzposition: 643 Gdb: 030% ICD: H91.9

Rahmensatzbegründung:

Einstufung gem Tab. 2/3 im ORS, da im Hochtonbereich bis 60dB Hörverlust.

Audiogene Sprechstörung

Richtsatzposition: 663 Gdb: 020% ICD: F80.9

Rahmensatzbegründung:

URS, da lediglich eine funktionelle Störung besteht.

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Die Störungen wirken bei der Kommunikation ungünstig zusammen.“

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 3.11.2005 verweigerte das Finanzamt die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1.11.2005 bis laufend mit der Begründung, nach der ab 1.1.1994 geltenden Rechtslage gelte ein Kind als erheblich behindert, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung bestehe und der Grad der Behinderung mindestens 50% betrage, oder das Kind dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Nach der ab 1.1.2003 geltenden Rechtslage sei für die Beurteilung des Grades der Behinderung das jeweilige Bundessozialamt zuständig. Da laut Gutachten des Bundessozialamtes vom 11.10.2005 nur ein Grad der Behinderung von 40 % festgestellt worden sei, sei der Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe abzuweisen gewesen.

In der gegen diesen Bescheid gerichteten als Einspruch bezeichneten Berufung brachte die Bw im wesentlichen vor, sie könne die Einschätzung im zuletzt genannten Gutachten, in welchem ein Grad der Behinderung von 40 % festgestellt werde nicht nachvollziehen, da bei ihrer Tochter bereits einige Jahre zuvor vom Amtsarzt ein Grad der Behinderung von 60 % festgestellt und mehrfach bestätigt worden sei und sich der Hörverlust der Tochter seit damals nicht reduziert habe. Der Hörverlust entspreche in etwa dem, der bei der ersten amtsärztlichen Untersuchung festgestellt worden sei.

Über Aufforderung des Finanzamtes erstellte das Bundessozialamt mit Datum vom 15.12.2005 ein weiteres Gutachten, in welchem es ua folgendes feststellte:

„Diagnose(n):

Innenohrschwerhörigkeit bds.

Richtsatzposition: 643 Gdb: 030% ICD: H91.9

Rahmensatzbegründung:

ORS da bis über 50 dB

audiogene Dyslalie

Richtsatzposition: 663 Gdb: 020% ICD: F80.9

Rahmensatzbegründung:

URS da rein funktionelle Störung

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Erhöhung um 1 Stufe, wegen ungünstigen Zusammenwirkens

Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das 1. instanzl. GA ist wegen des audiometrischen Kurvenverlaufes und der nur geringen Dyslalie vollinhaltlich nachvollziehbar.“

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung, in welcher es wie im angefochtenen Bescheid auf das Erfordernis eines Grades der Behinderung von mindestens 50 % verwies und ausführte, bei der neuerlichen Untersuchung am 15.12.2005 sei keine Änderung des Grades der Behinderung von 40 % gegenüber dem Vorgutachten vom 30.8.2005 festgestellt worden.

Die Bw richtete gegen diesen Bescheid einen als Berufung bezeichneten Vorlageantrag, in welchem sie im wesentlichen ausführte, bei ihrer Tochter sei im Jahr 1999 und im Jahr 2002 bei amtsärztlichen Untersuchungen ein Grad der Behinderung von 60 % festgestellt worden. Da sich diese Schwerhörigkeit bisher nicht geändert habe, sei nicht nachvollziehbar, weshalb nunmehr nur ein Grad der Behinderung von 40 % festgestellt werde. Es sei zwar richtig, dass das Vorliegen der erheblichen Behinderung zu Kontrollzwecken vom Finanzamt spätestens alle 5 Jahre geprüft werde. Im vorliegenden Fall seien diese Kontrolluntersuchungen für das Vorliegen der erheblichen Behinderung aber ausgenommen, da eindeutig feststehe, dass die Schwerhörigkeit ihrer Tochter aus medizinischer Sicht nicht verbesserbar sei. Aus den genannten Gründen stehe daher eindeutig fest, dass der Grad der Behinderung ihrer Tochter mehr als 50 % betrage, es bestehe daher ein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe.

Der Unabhängige Finanzsenat forderte das Bundessozialamt unter Übermittlung der Berufung, des Vorlageantrages, der bisherigen Gutachten des Bundessozialamtes und von Nachweisen für die bisher in den Jahren 1999 und 2002 erfolgten amtsärztlichen Einstufungen auf, seine Gutachten wie folgt zu ergänzen:

„Im Jahr 1999 sowie im Jahr 2002 wurde vom jeweiligen Amtsarzt festgestellt, dass G.T. zu 55% bzw zu 60% behindert war (Grund: Schwerhörigkeit an beiden Ohren (Hörgeräte) seit Geburt bzw bds Innenohrschwerhörigkeit). Nunmehr hat das Bundessozialamt im Oktober 2005 und im Dezember 2005 eine Behinderung von 40% bescheinigt. Laut Angaben der Berufungswerberin hat sich die beidseitige Schwerhörigkeit der G.T. jedoch nicht verändert.

1. Nehmen Sie bitte zu dem Umstand Stellung, dass in den Jahren 1999 und 2002 eine Behinderung von 55% bzw 60% und nunmehr eine Behinderung von bloß 40% festgestellt wurde und erklären Sie diesen Widerspruch.
2. Geben Sie bitte bekannt, ob Art und Umfang der Behinderung der G.T. eine Änderung des Grades der Behinderung ausschließen.“

Das Bundessozialamt erstattete dazu durch den Gutachter des Erstgutachtens vom 11.10.2005 mit Datum vom 24.10.2006 ein (Ergänzungsgutachten), in welchem ua ausgeführt wird:

„Beantwortung der Anfragen

Grundsätzlich ist festzuhalten: Unstrittig ist das Ausmaß der Behinderung; es liegt eine mittelgradige Innenohrstörung bds. vor. Es ist auch sicherlich seit 2002 nicht zu einer Verbesserung der Hörleistung gekommen.

Zu Frage 1: Grund für die unterschiedlichen Bewertungen ist das Anwenden unterschiedlicher Richtlinien: frühere amtsärztliche Einstufungen (hier 1999 und 2002) von kindlichen Hörstörungen erfolgten meist nach den Richtlinien der Arbeitsgruppe Audiologie der Österr. HNO-Gesellschaft: Diese sehen bei Kindern bis zum 14. Geburtstag schon bei mittelgradigen Hörstörungen mindestens 50 % GdB vor; ab dem 14. Geburtstag würden auch hier die KOVG-Richtlinien gelten.

Das bedeutet aber, dass bei Älterwerden der Kinder auch bei gleich bleibendem Schweregrad des Leidens eine Verringerung der Einstufung möglich ist!

Im speziellen Falle ist der 14. Geburtstag der nn.nn.2007; selbst bei Anwendung der großzügigen Richtlinien der Österr. HNO-Gesellschaft hätte man am 30.8.2005 nicht mehr einen GdB von mehr als 50 % voraussichtlich für mehr als 3 Jahre gewähren können.

Wir Gutacher des BSB sind aber gebunden an die Einstufungsrichtlinien des KOVG von 1957; eine Abstufung nach Alter ist nicht vorgesehen. Wir kompensieren dies zumindest teilweise durch besondere Berücksichtigung von Störungen des Spracherwerbes; dies ist in diesem Fall geschehen, führt aber nicht zu einer Einstufung von 60 % GdB.

Zu Frage 2: Art und Umfang der Behinderung schließen eine Änderung des GdB aus – ausgenommen es kommt zu einer tatsächlichen Verschlimmerung der Behinderung. Eine solche Entwicklung ist aber höchst unwahrscheinlich.“

Der Unabhängige Finanzsenat gewährte den Parteien zu diesem (Ergänzungs)Gutachten Gehör.

Die Bw erstattete eine Stellungnahme, in welcher sie im wesentlichen ausführte, da nach den Richtlinien der Arbeitsgruppe Audiologie der Österr. HNO-Gesellschaft bereits bei einer mittelgradigen Hörstörung bei Kindern bis zum 14. Geburtstag eine 50 %ige Behinderung vorliege und ihre Tochter erst am nn.nn.2007 ihr 14. Lebensjahr vollende seien bei ihr jedenfalls bis zu diesem Datum die Voraussetzungen zur Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gegeben.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die am nn.nn.1993 geborene Tochter der Bw G.T. leidet an einer mittelgradigen Innenohrstörung sowie einer audiogenen Sprechstörung. Zumindest seit November 2005 beträgt der Grad der Behinderung 40 %.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die beiden Gutachten des Bundessozialamtes vom 11.10.2005 und 15.12.2005, das (Ergänzungs)Gutachten vom 24.10.2006, die Einsichtnahme in den Familienbeihilfenakt des Finanzamtes, die ärztliche Bescheinigung vom 26.9.2002 sowie auf die in der EDV der Finanzverwaltung gespeicherten Beihilfendaten,

insbesondere betreffend die in der ärztlichen Bescheinigung aus dem Jahr 1999 enthaltenen Daten.

Die im Berufungsverfahren vorgebrachten Bedenken gegen die Schlüssigkeit der Gutachten vom 11.10.2005 und 15.12.2005 wurden durch das (Ergänzungs)Gutachten ausgeräumt.

Rechtlich folgt daraus:

§ 8 Familienlastenausgleichsgesetz (idF FLAG) idF BGBl I Nr 105/2002 bestimmt:

(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 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. 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.

(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.

Wie sich aus § 8 Abs 5 und 6 FLAG ergibt, ist der Grad der Behinderung zwingend durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Dabei sind jedenfalls die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs 1 des KOVG und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden.

Die genannte Verordnung kennt (bei den im Streitfall vorliegenden Behinderungen), wie auch der Gutachter des Bundessozialamtes in seinem (Ergänzungs)Gutachten ausgeführt hat, keine Berücksichtigung des Alters bei der Bestimmung des Grades der Behinderung. Eine Bestimmung des Grades der Behinderung hat ausschließlich nach der genannten Verordnung zu erfolgen. Eine Berücksichtigung der Richtlinien der Arbeitsgruppe Audiologie der Österr. HNO-Gesellschaft ist weder für das Bundessozialamt noch für den Unabhängigen Finanzsenat möglich.

Im Streitfall hat das Bundessozialamt in zwei schlüssig begründeten Gutachten den Grad der Behinderung der Tochter der Bw mit jeweils 40 % festgestellt. Auf Grund dieser Gutachten liegt bei der Tochter der Bw keine erhebliche Behinderung iSd § 8 FLAG vor. Damit sind jedoch die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht erfüllt.

Der Einwand, es hätte eine Neufeststellung des Vorliegens der erheblichen Behinderung zu Kontrollzwecken vom Finanzamt im vorliegenden Fall zu unterbleiben gehabt, da eindeutig feststehe, dass die Schwerhörigkeit ihrer Tochter aus medizinischer Sicht nicht verbesserbar sei, vermag der Bw nicht zum Erfolg zu verhelfen. Denn bei der Bestimmung, dass die erhebliche Behinderung spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen ist, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen handelt es sich um eine bloße Ordnungsvorschrift, aus deren – allenfalls zu Unrecht erfolgter – Nichtbeachtung dann, wenn tatsächlich keine erhebliche Behinderung (mehr) vorliegt nicht abgeleitet werden kann, es bestünde trotz Nichtvorliegens einer erheblichen Behinderung ein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe.

Die Berufung erweist sich damit insgesamt als unbegründet und war daher gemäß § 289 Abs 2 BAO abzuweisen.

Wien, am 27. Dezember 2006