



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., V., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. September 2012 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihre Tochter M., geb. 2008, auf Grund früherer Gutachten von September 2008 bis August 2012 erhöhte Familienbeihilfe wegen hochgradiger Innenohrschwerhörigkeit rechts.

Im Zuge des von der Bw. im August 2012 eingebrachten Antrages auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe wurde folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: S. M.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2012-07-29

Anamnese:

HNO fachärztliche Nachuntersuchung, Letztbegutachtung durch Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde Dr. BS am 16.08.2009 GdB = 50 vh. Dem Akt liegen als für die aktuelle Begutachtung relevante Befunde ein Reintonaudiogramm und ein Befundbericht der pädaudiologischen Ambulanz der HNO Abteilung des LKH Wr. Neustadt vom 10.07.2012 bei. Demgemäß besteht bei Obg. eine congenitale hochgradige an Taubheit grenzende sensoneurale Hörstörung einseitig rechts sowie Normalhörigkeit links. Der prozentuale Hörverlust beträgt 84 % rechts sowie 0 % links (ermittelt aus dem Reintonaudiogramm nach Röser).

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Hörgeräteversorgung einseitig rechts, Hörfrühförderung

Untersuchungsbefund: Aktengutachten

Status psychicus / Entwicklungsstand: Aktengutachten

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-07-10 HNO ABTEILUNG LKH WR.NEUSTADT

Befundbericht, Reintonaudiogramm

Diagnose(n): Hörstörung rechts

Richtsatzposition: 120201 Gdb: 020% ICD: H91.3

Rahmensatzbegründung: bei einseitiger Hörstörung Tab. zur Ermittlung des GdB entsprechend dem prozentualen Hörverlust beider Ohren Z5/K1 15 = 20 % GdB fixer Rahmensatz Gesamtgrad der Behinderung: 20 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. Zur Anwendung kommt nunmehr EVO neu, die Einschätzung des Vorgutachtens ist aus HNO fachärztlicher Sicht nicht nachvollziehbar und findet weder in der Richtsatzverordnung noch in der EVO eine entsprechende Position. Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2012-07-29 von HNO1

Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten

zugestimmt am 2012-07-30

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt legte die in dem Gutachten getroffenen Feststellungen seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass die Behinderung von M. laut Sachverständigengutachten unter 50 v.H. liege.

Die Bw. erhab gegen den Abweisungsbescheid mit folgender Begründung Berufung:

"Es ist für uns schwer nachvollziehbar, dass der Antrag abgewiesen wurde, da sich der Zustand unseres Kindes nicht verändert hat.

M. wird im KH in einem schalldichten Raum getestet, in welchem jegliche Störquellen ausgeschaltet werden. Es ist daher klar, dass M. bei der ersten Höruntersuchung (keine Nebengeräusche, voll konzentriert auf die Aufgabenstellungen) bessere Ergebnisse erzielte. Die Realität sieht jedoch anders aus. Im Kindergarten, im Straßenverkehr, etc. muss sie wesentliche Dinge filtern, was oft zu Irritation bzw. Überforderung führt. Auch die Kindergartenpädagogen haben uns vermittelt, dass sie im Kindergarten oft Richtungshörprobleme hat, bzw. Probleme hat, gewisse Aufgaben zu erfassen oder Wörter richtig zu verstehen. Sie trägt zwar ein Hörgerät, jedoch überfordert sie dies auch oft, da sie ja mit einem Ohr die Wörter normal hört und auf der anderen Seite hört es sich "bleichern" an durch das Hörgerät. Dies führt eben dann auch zu Überforderung und sie ist zusätzlich gehandicapt.

M. hört oft Wörter nicht vollständig, dies wurde bei der 2. Untersuchung auch deutlich. Das gute Ohr wurde beschallt und das schlechte mit dem Hörgerät versorgt. Hier hat man große Mängel gesehen, sie hörte viele Wörter falsch (Ei – statt Puppe, etc.) Dies entspricht ja mehr der Realität, wurde aber in Ihrem Gutachten nicht berücksichtigt. Uns fällt auch auf, dass M. oft die Anfangs- bzw. Endlaute nicht hört. Bsp. Semme – statt Semmel, eben – statt neben,...).

Dazu kommt, dass sie im Straßenverkehr große Schwierigkeiten hat. Radfahrer überhört sie, sie kann nicht erkennen, aus welcher Richtung ein Motorrad od. LKW kommt, bzw. hört diese erst sehr spät. D.h. es erscheint unmöglich, sie ruhigen Gewissens einmal alleine den Schulweg bewältigen zu lassen. Was natürlich auch zur Folge hat, dass sie auf uns angewiesen ist und ich als Mutter einer Vollbeschäftigung nicht nachkommen kann.

Zur Zeit besuchen wir, wie Ihnen bekannt, eine Frühförderin, jedoch müssen wir in nächster Zeit auch eine Logopädin zuziehen (dies macht ja erst einen Sinn, wenn das Kind 4 – 5 Jahre alt ist), und M. war am ... 4 Jahre. Dies ist deshalb nötig, da die Sprachentwicklung nur dann normal funktioniert, wenn das Hörvermögen nicht eingeschränkt ist.

Wir tun alles Mögliche, um unsere Tochter so zu unterstützen, dass sie einmal ein halbwegs normales Leben führen kann. Daher ist es auch von großer Notwendigkeit, ihr den Besuch einer Logopädin und einer Frühförderin zu ermöglichen, damit sie gut gefördert und gestärkt in die Schule gehen kann, dem Unterricht folgen kann, und daher dort keine Diskriminierung- bzw. psychischen Schaden erleiden muss. In der Schule wird sie noch mehr mit dem Hören konfrontiert werden, sie muss Diktate bewältigen, in einem Raum, der nicht frei von Störungsquellen ist.

Für uns ist es daher nicht nachvollziehbar, warum ein Kind, das eine hochgradige Hörstörung hat, nur mit einem 20%igen Behinderungsgrad eingestuft wird, und nicht gesehen wird, dass man das Kind soweit unterstützen muss (Frühförderung, Logopädin, Fördermaterialien, usw.), dass es ein möglichst normales, voll integriertes Leben führen wird können..."

Im Zuge der von der Bw. eingebrachten Berufung ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: S. M.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-10-15 07:45 Ordination

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese:

Bei M. besteht eine angeborene hochgradige an Taubheit grenzende sensoneurale Hörstörung rechts. Sie ist seit April 2009 mit einem Hörgerät versorgt und wird 2xjährlich päd audiologisch kontrolliert. Seit September 2010 auch Frühförderung, Logopädie ist geplant, manche v.a. Anfangslaute werden schlecht gehört, v.a. in der Gruppe.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Hörgerät rechts, Logopädie geplant  
Untersuchungsbefund:

4-jähriges Mädchen in normalem AEZ, Gewicht 17kg, Länge 104cm,  
Hörgeräteversorgung rechts, Cor, Pulmo unauffällig, Bauch weich, Gen. weibl.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-07-10 HNO-ABT.LK WR.NEUSTADT

Befund

2012-06-22 PRAXIS FÜR FRÜHFÖRDERUNG

Bestätigung

Diagnose(n): Innenohrschwerhörigkeit rechts

Richtsatzposition: 120201 Gdb: 020% ICD: H91.3

Rahmensatzbegründung: bei einseitiger Hörstörung Tab. zur Ermittlung des GdB

entsprechend dem prozentualen Hörverlust beider Ohren Z5/K1=20% GdB, fixer Rahmensatz

Gesamtgrad der Behinderung: 20 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

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

Das Vorgutachten entspricht den tatsächlichen Gegebenheiten, somit kann der Berufung nicht stattgegeben werden

erstellt am 2012-10-31 von SB

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2012-10-31

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 14. November 2012 wiederum unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 8 Abs. 4, 5 und 6 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass durch das neue Sachverständigengutachten vom 31. Oktober 2012, dem die am 15. Oktober 2012 durchgeführte Nachuntersuchung zugrunde lag, festgestellt worden sei, dass der Grad der Behinderung bei M. unverändert 20 v.H. betrage.

Die Bw. erhab mit Schreiben vom 9. Dezember 2012 gegen die Berufungsvorentscheidung eine als Vorlageantrag zu wertende „Berufung“, die wie folgt begründet war:

"Die Untersuchung von unserer Tochter war keine relevante Untersuchung zur Abklärung des Zustandes.

Es wurden nur die schon bekannten Befunde nochmals angesehen und dokumentiert. Unserer Tochter wurde anschließend, auf mir sitzend, in den Mund und in die Ohren geschaut und der Bauch gedrückt. Sie wurde von der Ärztin gefragt, ob sie in den Kindergarten gehe, worauf unsere Tochter nur schüchtern und mit dem Kopf zu mir gewandt, mit einem leisen Ja antwortete. Ich wurde nicht aufgefordert etwas zu erzählen, woraufhin ich versuchte etwas zu erzählen, was aber nicht wirklich auf Gehör stieß, was man auch im Gutachten lesen kann. Denn ich sagte, dass unsere Tochter Anfangs- und Endlaute nicht höre, in der Gruppe vieles nicht verstehe, bei Gedichten und Liedern Wörter oft falsch verstanden werden (weid statt seid, Semme statt Semmel...). Warum die Logopädie nur angedacht ist, hat den Grund, dass sie erst 4 Jahre alt ist und es lt. Logopäden erst ab einem Alter von 4 – 5 Jahren einen Sinn macht eine Therapie zu beginnen, da sie wahrscheinlich bei einer solchen Therapie vorher noch nicht mitmachen würde.

Der Absatz in der Berufungsvorentscheidung: "ein Kind gilt als erheblich behindert bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung besteht" (als nicht vorübergehend ist ein Zeitraum von 3 Jahren sehr wohl einzustufen) verwundert uns sehr, denn bei unserer Tochter wird diese Behinderung ihr Leben lang bestehen, da sie angeboren ist und sich an dem Zustand nichts ändert! D.h. sie gilt eigentlich als erheblich behindert nach den Worten des Absatzes!

Dass das Vorgutachten den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht, ist klar, da ja nichts anderes untersucht oder nachgefragt wurde..."

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

#### **Rechtsgrundlagen**

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 außer Stande 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.

Gemäß [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) 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 Sachverständigen Gutachtens nachzuweisen.

Nach § 2 Abs. 3 der Einschätzungsverordnung ist der Grad der Behinderung nach durch zehn teilbaren Hundertsätzen festzustellen. Ein um fünf geringerer Grad der Behinderung wird von ihnen mit umfasst.

### **Feststehender Sachverhalt**

Im vorliegenden Berufungsfall wurden zwei Sachverständigen Gutachten erstellt (30. Juli 2012 und 31. Oktober 2012). Beide mit den jeweiligen Gutachten befassten Sachverständigen reihten die Erkrankung von M. (Innenschwerhörigkeit rechts) unter die Richtsatzposition 12.02.01 der Einschätzungsverordnung vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, ein.

Die Festsetzung des Behinderungsgrades mit 20 v.H. wurde wie folgt begründet:

"bei einseitiger Hörstörung Tab. zur Ermittlung des GdB entsprechend dem prozentualen Hörverlust beider Ohren Z5/K1 15 = 20 % GdB fixer Rahmensatz...  
Gesamtgrad der Behinderung: 20 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.  
zur Anwendung kommt nunmehr EVO neu, die Einschätzung des Vorgutachtens ist aus HNO fachärztlicher Sicht nicht nachvollziehbar und findet weder in der Richtsatzverordnung noch in der EVO eine entsprechende Position."

Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde der Tochter der Bw. in keinem der Gutachten bescheinigt.

### **Rechtliche Würdigung**

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), aus, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung und 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 habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeigneten Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in mehreren Erkenntnissen der Rechtansicht des VfGH angeschlossen (sh. zB VwGH 18.11.2008, [2007/15/0019](#); 18.12.2008, [2007/15/0151](#)).

Auch der unabhängige Finanzsenat hat somit für seine Entscheidung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens festzustellen, ob die erstellten Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Dies ist im Berufungsfall zu bejahen. In beiden Gutachten wurde die Behinderung der Tochter zutreffend unter Punkt 12.02.01 der Anlage zur Einschätzungsordnung subsumiert. Aus der Anamnese beider Gutachten geht – von der Bw. unbestritten – hervor, dass die Tochter am rechten Ohr an einer hochgradigen an Taubheit grenzenden Hörstörung leidet, am linken Ohr aber normal hört. Somit haben die Gutachten in schlüssiger Weise die Tabelle zur „Ermittlung des GdB entsprechend dem Hörverlust in Prozent (beide Ohren)“ herangezogen. Am Schnittpunkt zwischen „An Taubheit grenzende Schwerhörigkeit“ (rechts) und „Normalhörigkeit“ (links) ergibt sich ein Behinderungsgrad von 15%. Aufgerundet gemäß § 2 Abs. 3 der Einschätzungsverordnung wurde daher zutreffend ein Gesamtgrad der Behinderung von 20% ausgewiesen.

Die medizinische Beurteilung in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Berufungsfall beachteten Erfordernisse, wonach Gutachten eingehend die Art und das Ausmaß der Leiden in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu behandeln haben (vgl. zB VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#); 27.4.2005, [2003/14/0105](#)), lässt den eingeschätzten (Gesamt-) Behinderungsgrad von 20% mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als richtig erscheinen. Somit sind die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht gegeben.

Wien, am 13. Februar 2013