

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache der Beschwerdeführerin, unvertreten, gegen den Bescheid des Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 24.05.2013, betreffend Abweisung des Antrages vom 13.03.2013 auf erhöhte Familienbeihilfe ab März 2013 bis Mai 2013, zu Recht erkannt:

- I. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.
- II. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf) ersucht mit Antrag vom 13. März 2013 für ihren Sohn S , geb. am 12/08 (idF nur Sohn), um Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, der die/der medizinische Sachverständige feststellt im Höchstausmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung. Als erhebliche Behinderung ist im Antrag "kein Hörvermögen auf dem rechten Ohr (völlig taub)" angeführt.

Das Kind wird im Bundessozialamt (BSA), nunmehr Sozialministerium Service (SMS), untersucht und dabei wird das **Gutachten I vom 21.05.2013** erstellt:

*Anamnese: klinische Taubheit rechts, links normalhörig.*

*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): trägt Hörgerät rechts, also offensichtlich Resthörigkeit.*

*Untersuchungsbefund: HdO- Gerät rechts, Trommelfell bds. o.B, Tonsillen bland.*

*Status psychicus / Entwicklungsstand: unauff.*

*Relevante vorgelegte Befunde: 2012-11-06 ST. ANNA*

*Hirnstammaudiometrie rechts ohne verwertbare Wellentätigkeit, links Normalhörigkeit*

*Diagnose(n): Taubheit links*

*Richtsatzposition: 120201 Gdb: 020% ICD: H91.9*

*Rahmensatzbegründung: Tabelle Z 1/ K 6, 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.*

Die belangte Behörde (belBeh) legt die in dem Gutachten getroffenen Feststellungen ihrer Entscheidung zugrunde und weist den Antrag mit **Bescheid vom 24. Mai 2013** unter Verweis auf § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) als unbegründet ab.

Mit Schriftsatz vom 17. Juni 2013 erhebt die Bf gegen diesen Bescheid **Berufung/ Beschwerde** und führt begründend aus, dass sie von den ihren Sohn behandelnden HNO-Ärzten und Logopäden darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass bei ihm sehr wohl eine erhebliche Behinderung bestehe, welche in ihrer Schwere noch immer nicht völlig abgeklärt worden sei und zwar in Form einer erheblichen Entwicklungsverzögerung. So könne er kaum und nur sehr wenige Worte sprechen und könne sich kaum ausdrücken. Er könne nur wenige Dinge des Lebens benennen und könne die einfachsten Dinge seiner täglichen Bedürfnisse nicht verbalisieren. Ihr Ehemann sei bei der Begutachtung viel zu sehr auf die "bloße" Schwerhörigkeit fixiert gewesen und habe es versäumt, den Arzt auf die tragische Tatsache der Entwicklungs- und Sprachstörung hinzuweisen. Der Sohn selbst habe bei der Untersuchung kein Wort geredet.

Weiters habe es ihr Mann verabsäumt bekanntzugeben, dass ihr Sohn wegen dieser Entwicklungsverzögerung zu einer Entwicklungs-Begutachtung am 21. Juni 2013 geladen sei. Diese Begutachtung sei von Seiten des Kinderarztes und der Psychologin des Integrationskindergartens verlangt und der Termin von der Sprachheilpädagogin im Untersuchungsinstitut schon vor Monaten (noch vor Einreichung auf erhöhte Familienbeihilfe) für den Termin im Juni 2013 vereinbart worden.

Auf Grund des eingebrachten Rechtsmittels wird der Sohn am 30. September 2013 ein weiteres Mal untersucht und folgendes **Gutachten II** vom 1.10.2013 erstellt:

*Anamnese: Bis zum 2. Lebensjahr keine Auffälligkeiten. Ab dann schlechtes Hören, die Sprachentwicklung eher rückläufig. Die Abklärung lief dann über die HNO Ärztin, St. Anna Kinderspital, Homöopathen und St. Anna Kinderspital (Logopädie). Einstellung über Fa. Neuroth.*

*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Hörgeräte, Logopädie empfohlen*

*Untersuchungsbefund: Guter AZ und EZ, Pulmo frei, Cor rein, Abdomen weich, keine Defence,*

*Aussprache: verwaschen, sehr bemüht, viel Gestik dazu, Hörgeräte in loco bds*

*Status psychicus / Entwicklungsstand: besucht den Kindergarten als Integrationskind*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

**2013-07-09 ZENTRUM FÜR ENTWICKLUNGSFÖRDERUNG DRESDNERSTRASSE**

**Schwerhörigkeit H90, SEV F80.1, F80.2, Entwicklungsverzögerung R62.8;**

**Therapie: Logopädie, Psychologie, Gebärdensprache empfohlen**

**Diagnose(n): Schwerhörigkeit mit schwerer Sprachentwicklungsstörung**

*Richtsatzposition: 120201 Gdb: 070% ICD: R62.8*

*Rahmensatzbegründung: Gewählte Position und Rahmensatz nach  
Einschätzungsrichtlinie  
der öst HNO-Gesellschaft*

*Gesamtgrad der Behinderung: 70 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab  
2013-07-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.*

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

Mit **Berufungsvorentscheidung** vom 31. Oktober 2013 gibt die belangte Behörde der Berufung/Beschwerde insoweit teilweise statt, als die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend ab Juli 2013 gewährt und betreffend den Zeitraum März bis Juni 2013 als unbegründet abgewiesen wird, weil laut neuem fachärztlichem Gutachten vom 1.10.2013 beim Sohn eine 70%ige Behinderung ab Juli 2013 festgestellt worden sei.

Mit Schriftsatz vom 9. Dezember 2013 erhebt die Bf den **Vorlageantrag** und betont, dass sie den Antrag rückwirkend ab Dezember 2010 gestellt habe, und nicht rückwirkend ab Juli 2013. Insbesondere wird der Vorwurf erhoben, dass sich das Bundessozialamt bei keiner ärztlichen Untersuchung ernsthaft mit dem Sohn befasst habe. Den Arzt der ersten Untersuchung habe gar nicht interessiert, ob der Sohn sprechen könne oder nicht. Bei etwas mehr Interesse und Engagement hätte schon der erste Arzt bei seiner Untersuchung die schwere sprachliche Entwicklungsstörung feststellen können. Insbesondere da sie auch das Schreiben der Stadt Wien, Beratungszentrum Behindertenhilfe, wo am 20. 8.2012 (nach Einreichung im Mai 2012 nach Empfehlung der Psychologin Mag 10, Kindergärten) die Frühförderung nach §7, CGW mobil durch ÖHTB bewilligt wurde, vorlegen wollten. Dieses Beweismittel sei aber von dem Arzt mit den Worten: „ÖHTB - wer ist das? Die kenne ich nur als Schülertransportfirma!“ abgelehnt worden. Weitere (frühere) Gutachten, welche zur Zuerkennung der Frühförderung ab einem früheren Zeitpunkt geführt hätten, bzw. entsprechende Mutter-Kind-Pass-Eintragungen seien weder bei der ersten noch bei der zweiten Untersuchung angeschaut oder einbehalten worden.

Zur rückwirkenden Zuerkennung der Familienbeihilfe wird vorgetragen, dass sich der Sohn vorerst auch sprachlich „normal“ entwickelt habe. Um das zweite Lebensjahr sei aber eine Art Stillstand in der Entwicklung auffällig geworden. Am 21. Dez. 2010 sei im Mutter-Kind-Pass eine Eintragung vom untersuchenden Kinderarzt, dass die Sprachentwicklung nicht altersgemäß ist und dass er nicht nachspricht, erfolgt. Die motorische und psychische Entwicklung des Sohnes werde als auffällig eingestuft. Seine motorische Entwicklung sei inzwischen sehr gut verlaufen, große Schwierigkeiten hatte und habe er bei der Sprachentwicklung, mit all den damit verbunden Problemen! Die Ohren seien in der Zeit(2011) oft und oft verlegt, die Hörfähigkeit habe geschwankt, wobei ärztlicherseits eine

Schwerhörigkeit noch nicht klar festgestellt werden konnte. Im Jahr 2011 sei der Sohn zeitweise völlig gehörlos gewesen, in der Folge von bis zu 6 Ärzten und genau soviel Therapeuten und technischen Fachleuten betreut worden..."

Mit **Bericht vom 17.07.2013** wird die Berufung/Beschwerde dem BFG zur Entscheidung vorgelegt (Vorlagebericht) und darin der Zeitraum des angefochtenen Bescheides mit "März 2013 bis Juni 2013" angegeben. Weiters geht die belBeh davon aus, dass die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend ab März 2013 infolge schlechten Hörvermögens beantragt worden sei.

Am 3. September 2014 findet beim BFG ein **Erörterungsgespräch** statt, bei dem Folgendes geklärt wird:

1. Die hg. anhängige Sache wird durch den Spruch des angefochtenen Bescheides bestimmt; der Streitzeitraum ist in casu März 2013 bis Mai 2013, weil der angefochtene Bescheid am 24. Mai 2013 ausgefertigt worden ist. Sowohl die Zeiträume davor als auch der Juni 2013 sind folglich auf Finanzamtsebene anhängig.
2. Der Monat der rückwirkenden Antragstellung wird mit Dezember 2010 bestimmt (Beschwerdevorbringen determiniert den Antrag im Umfang seiner zeitlichen Unbestimmtheit).
3. Unter Hinweis auf den Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel, wonach als Beweismittel alles in Betracht kommt, was der Sache nach geeignet ist, über den Gesundheitszustand des Kindes in der Vergangenheit Aufschluss zu geben (zB Honorarnoten, Behandlungen, Arztbestätigungen, Privatarzthonorare), wird der Bf aufgetragen, eine Liste der ihrer Ansicht nach relevanten Beweismittel zu erstellen und der Amtsvertreterin bis längstens 8.10.2014 zukommen lassen. Die belBeh wird sodann über den gesamten Zeitraum ab Dez 2010 ein neuerliches Gutachten in Auftrag geben.

Mit E-Mail vom 18. November 2014 übermittelt die belBeh das **Gutachten III** des Bundessozialamtes vom 10.11.2014, das inhaltlich nur im Punkt der Rückwirkung vom Gutachten II abweicht und ausführt, dass "dass die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab 01.12.2010 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich sei".

### **Über die Beschwerde 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.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ist der Grad der Behinderung [...] durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

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.

Punkt 12.02.01, der Anlage zur Einschätzungsverordnung, BGBl. II 261/2010, ebenso idF BGBl. II 251/212, ordnet zur Einschränkung des Hörvermögens Folgendes an:

*Die Prüfung des Hörvermögens ist ohne Hörhilfe am besser hörenden Ohr durchzuführen.*

*Neben der groben Prüfung der Hörweite für Umgangssprache und der Einbeziehung vorliegender Audiogramme in die Beurteilung ist die Hörprüfung nach der **orientierenden Tabelle für Allgemeinmediziner** durchzuführen.*

*Bei der **fachärztlichen Beurteilung** ist der prozentuelle Hörverlust (beiliegenden Tabellen) aus den Ergebnissen des **Tonschwellenaudiogramms** bzw. **Sprachaudiogramms** für die Beurteilung heranzuziehen.*

*Hörbedingte Sprachstörungen erhöhten den Wert um 10 % und bei Stummheit um 20 %.*

***Bei Kindern und Jugendlichen** bis zum vollendeten 14. Lebensjahr (Abschluss der Sprachentwicklung) ist die Einschätzungstabelle für Kinder heranzuziehen. Damit werden die Sprachentwicklungsstörungen und Beeinträchtigungen der geistigen und sozialen Entwicklung mitefassen. Kriterium ist das besser hörende Ohr.*

#### **Sachverhalt:**

Der Sohn der Bf. wurde im Zuge des Antrags- bzw. Berufungs(Beschwerde)verfahrens drei Mal vom BSA untersucht, wobei die Gutachten sowohl zum Grad der Behinderung (20% zu 70%) als auch hinsichtlich des Zeitraumes der Rückwirkung (Juli 2013 zu Dezember 2010) erheblich divergieren. Der Patient ist ein 2008 geborenes Kind, das im Streitjahr 2013 fünf Jahre alt ist.

#### **Beweiswürdigung:**

Alle drei Gutachten gehen nach Punkt 12.02.01 der Anlage zur Einschätzungsverordnung vor, das Gutachten I befasst sich jedoch nicht mit der verzögerten Sprachentwicklung des Kindes.

**Gutachten I:** Auch wenn im Antrag vom 12.03.2013 nur das fehlende Hörvermögen des rechten Ohres (völlig taub) angeführt ist, wäre es die Pflicht des Gutachters gewesen, von sich aus die Sprachentwicklung zu untersuchen, weil die Anlage besonders auf die geistige und soziale Entwicklung eines Kindes hinweist und den Abschluss der

Sprachentwicklung mit vollendetem 14. Lebensjahr angibt. Auch wenn der Antrag den Umfang der Begutachtung absteckt und daher den Gutachter bindet, ist der im Antrag angegebenen Behinderungsgrund stets vor dem Hintergrund der Anlage zur Einschätzverordnung zu prüfen, die hier den rechtlichen Hintergrund bildet und die zum Krankheitsbild bei Hörmängeln nun aber auch die Sprachentwicklung explizit anführt. Der ICD H91.9. (nicht näher bezeichneter Hörverlust) des Gutachtens I greift daher in casu zu kurz. Weder Finanzbeamte noch Eltern ohne entsprechende medizinische Vorbildung sind in der Lage, Krankheitsbilder fachmännisch zu beschreiben. Darüber hinaus hat der Gutachter zu Unrecht Beweismittel, nämlich das im Vorlageantrag erwähnte Schreiben der Stadt Wien, Beratungszentrum Behindertenhilfe, zur Frühförderung nach § 7, CGW mobil durch ÖHTB, als irrelevant zurückgewiesen. Das Gutachten I erweist sich daher als unvollständig und unschlüssig.

Die **Gutachten II und III** stimmen im ICD R 62.8. überein (sonstiges Ausbleiben der erwarteten physiologischen Entwicklung) und setzen sich fundiert mit dem kompletten Krankheitsbildes des Sohnes der Bf auseinander. Wie allerdings zu einem Antrag vom 12.03.2013 das Datum der Rückwirkung mit 01.07.2013 angenommen werden kann, geht aus dem Gutachten II nicht hervor, weshalb es sich in diesem Punkt ebenfalls als unschlüssig erweist.

Von den drei Gutachten wird der Entscheidung das **Gutachten III** vom 10.11.2014 zu Grunde gelegt, weil dieses sowohl sämtliche von der Bf vorgelegten Befunde berücksichtigt und damit auch die Rückwirkung in jenem Ausmaß beachtet, der der Antragstellung entspricht, nämlich den 1. Dezember 2010.

#### **rechtlich folgt:**

Die Sache des Beschwerdeverfahrens wird durch den Spruch des angefochtenen Bescheides bestimmt. Das Ende des Streitzeitraumes war im Zeitpunkt der Bescheiderstellung unbestimmt, weil nur der Beginn der Laufzeit angegeben ist. Das Ende der Laufzeit der Familienbeihilfe wird mit dem Datum der Bescheidausfertigung bestimmt; der Streitzeitraum ist daher in concreto vom März 2013 bis Mai 2013.

Der Umfang der Begutachtung einer vom Abgabepflichtigen bezeichneten Behinderung des Kindes im Formular Beih 3 wird von dem in der Einschätzverordnung als rechtlichen Hintergrund beschriebenen Krankheitsbild auch dann bestimmt, wenn die Behinderung vom Abgabepflichtigen mangels medizinischer Fachkenntnis weniger umfassend beschrieben wird.

Ein entsprechendes Gutachten des BSA (nunmehr SMS) ist grundsätzlich Tatbestandsvoraussetzung für die Gewährung der erhöhte Familienbeihilfe. Da der im Gutachten III bescheinigte Grad der Behinderung mit 70% über den gesetzlich geforderten 50% liegt, die Dauer der Behinderung mit mindestens drei Jahre angegeben sowie der Beginn der 70%igen Behinderung mit 1. Dezember 2010 angegeben wird, erfüllt die Bf ab 1.12.2010 sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 8 Abs. 4 FLAG 1967.

#### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Im gegenständlichen Beschwerdefall war keine solche Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu lösen. Es war daher in beiden Spruchpunkten spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 17. Dezember 2014