

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. über die Beschwerde des Bf., Wien, VNR xxxxxxxxxxxx, vertreten durch S, vom 3. April 2018, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 23. März 2018, betreffend Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe und den Erhöhungsbetrag ab Oktober 2017, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (Bf.) beantragte am 17. Juli 2017 für seine am xxxxxxxx1992 geborene Tochter T. die Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages rückwirkend ab Jänner 2014.

T. wurde am 11. September 2017 untersucht und von Dr.<sup>in</sup> F. am **12. September 2017** folgendes **Gutachten** erstellt:

"Anamnese: myopathisches Beschwerdebild, Narkolepsie mit Katalepsie, Transsexualität (weiblicher Genotyp)

Derzeitige Beschwerden, Auskunft des Patienten:

Ich habe kognitive Probleme, als auch Probleme wegen der Bewegung. Die kognitiven Beschwerden sind so, dass es passiert, dass ich mich eineinhalb Stunden niederlegen muss und dann licht- und lärmempfindlich bin. Da kippe ich teilweise total weg, das ist, als würde ich mich in einem Tiefschlaf-ähnlichem Zustand befinden. Es gibt auch Phasen untertags, wo ich extrem orientierungslos bin, keine Worte finde bzw auch wenn man mich anspricht, bekomme ich das gar nicht mit. Auch ist meine Konzentration stark eingeschränkt. Ansonsten habe ich ein Ziehen und Schmerzen im gesamten Körper, wovon allerdings der linke Arm primär betroffen ist und beide Beine. Von

meiner Transsexualität habe ich diesbezüglich keine Beschwerden, es ist noch eine Korrekturoperation bezüglich der Mastektomie gebracht.

Auskunft des Vaters: Auch von unserer Seite wollen wir die endokrinologische Seite wegen der Myopathie nochmal aufrollen.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel: Duloxetin, Etronax, Testosteron Creme

Sozialanamnese: 6 Klassen AHS, ab dann Schulabbruch, keine weitere Ausbildung, lebt bei den Eltern, bezieht kein Pflegegeld und ist nicht besachwaltet.

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Dr. Po vom 06.09.2017:

Diagnosen: Narkolepsie mit Katalepsie, Transsexualität

(weiblicher Genotyp), myopathisches Beschwerdebild. Es besteht eine schwere Antriebslosigkeit und allgemeine Schwäche, Narkoleptische Anfälle mehrmals am Tag. Kataplektische Muskellähmungen, Steife der Muskulatur, Unbeweglichkeit und dystone Symptome, abends Einschlafstörungen, Panik und Schwindelattacken, Existenzielle Ängste, Depressive Grundstimmung, Antriebsreduktion und fehlende Affizierbarkeit bestehen rund um die Uhr. Kognitive Begleitsymptome, Exekutivfunktion-Konzentrations und Merkfähigkeitsstörungen

Tirol Kliniken, vom 19.08.2016:

Subjectiv reduzierter Allgemeinzustand in Abklärung;

Diagnose muskuläre Schwäche.

Privatklinik Konfraternität vom 06.07.2017:

Myopathie Unklarer Genese mit funktioneller Überlagerung Depression und Transsexualität

Universitätsprofessor Dr. P., Facharzt für Neurologie und Psychiatrie vom 20.10.2015:

Unspezifische Myopathie

AKH Wien vom 02.09.2015:

Myopathie nicht näher bezeichnete Störung des Ganges und der Mobilität (akute Muskelschwäche).

AKH Wien vom 10.07.2015:

Bewegungseinschränkung der Arme und Beine.

Krankenhaus Hietzing vom 03.09.2014:

Diagnose: Verdacht auf Depression mit Somatisierungstendenz

Dr. K., Facharzt für Neurologie vom 22.05.2014:

Arm und Bein Beschwerden in Abklärung

BVA Landesstelle Niederösterreich, Wien und Burgenland: 22.09.2016. Derzeit besteht Erwerbsunfähigkeit bis 30.09.2018

Untersuchungsbefund:

[...]

Psycho(patho)logischer Status: klar, orientiert, psychopathologisch unauffällig

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

| Lfd.Nr. | Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen,<br>welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden<br>Begründung der Rahmensätze:                 | Pos.Nr.  | Gdb% |
|---------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|------|
| 1       | Neuromuskuläre Erkrankungen, myopathisches Beschwerdebild, Narkolepsie mit<br>Katalepsie<br>unterer Rahmensatz, da allgemeine Bewegungsverlangsamung, ohne Hinweis auf fokale<br>neurologische Defizite | 04.07.02 | 50   |

Gesamtgrad der Behinderung 50 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Rückwirkende Anerkennung ab 05/2014 Beginn der Abklärung der  
Beschwerdesymptomatik möglich

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten  
Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern:  
ja

GdB liegt vor seit: 05/2014

Frau T. X. ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu  
verschaffen: Ja

Die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ist nicht vor vollendetem  
18. Lebensjahr eingetreten.

Die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ist nicht vor vollendetem  
21. Lebensjahr eingetreten.

Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Fähigkeit bzw. voraussichtlich dauernde  
Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: derzeit ist nicht von einer  
Selbsterhaltungsfähigkeit auszugehen.

Erwerbsunfähigkeit ab 22.09.2016 - siehe BVA Landesstelle Niederösterreich, Wien und  
Burgenland anzunehmen.

Dauerzustand, Nachuntersuchung: in 3 Jahren, Anmerkung hins. Nachuntersuchung:  
Besserung möglich"

Unter Zugrundelegung der in dem Gutachten getroffenen Feststellungen (50% ab Mai  
2014, Erwerbsunfähigkeit ab September 2016 und somit nicht vor dem 18. bzw. 21.

Lebensjahr) wies das Finanzamt den Antrag mit **Bescheid vom 26. September 2017** ab. Der Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Am 22. Jänner 2018 beantragte der Bf. die **Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages ab Mai 2014**.

Über **Ersuchen des Finanzamtes vom 2. Februar 2018**, zum aktuellen Antrag Befunde vorzulegen, die den Eintritt der Erwerbsunfähigkeit (Anm.: wurde ab September 2016 bescheinigt) bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres bestätigen, wurden am **19. Februar 2018 folgende Unterlagen vorgelegt**:

- a. Bestätigung der Externistenprüfungskommission vom 17.10.2012
- b. Schulzeugnisse für das Jahr 2007 und 2008
- c. Neurologischer Befundbericht der Tiroler Kliniken vom 19.08.2016
- d. Arztbrief des Universitätsprofessors Dr. Walter P.
- e. Stationärer Patientenbrief des AKH vom 10.07.2015
- f. Ärztliche Untersuchungsbericht vom 06.10.2017
- g. Stationärer Patientenbrief aus dem Jahr 2015
- h. Brief vom 03.09.2014 des Krankenhauses Hietzing
- i. Ärztliche Stellungnahme von Dr. Hubert Y vom 18.01.2010

Mit **Bescheid vom 23. März 2018** wurde der Antrag vom Finanzamt für den Zeitraum **ab Oktober 2017** abgewiesen und nach Anführung der Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b bis e FLAG 1967 festgehalten, dass keine Nachweise erbracht worden seien, die den Eintritt der Erwerbsunfähigkeit vor Vollendung des 21. Lebensjahres untermauern hätten können. Der vor Oktober 2017 liegende Zeitraum sei bereits mit Bescheid vom 26. September 2017 abgewiesen worden und mittlerweile in Rechtskraft erwachsen.

Gegen den Abweisungsbescheid wurde vom Bf. **Beschwerde** erhoben (Schreiben vom 3. April 2018 und zunächst die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 zitiert, denen zufolge Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder haben, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Im Abweisungsbescheid sei als Begründung angegeben worden, dass der Bf. die von der Behörde verlangten Unterlagen nicht eingebracht haben solle und dadurch seiner Mitwirkungspflicht nach § 115 BAO nicht nachgekommen sei. Dies sei völlig unrichtig, offensichtlich sei übersehen worden, dass der anwaltliche Vertreter am 19. Februar 2018 dem Ersuchen um Ergänzung vom 2. Februar 2018 entsprochen habe und Bestätigungen vorgelegt habe, die bescheinigen, dass T. durch eine schon vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretene körperliche oder geistige Behinderung außer Stande sei sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Offensichtlich sei der Brief,

der am 19. Februar 2018 eingeschrieben an das Finanzamt geschickt worden sei, übersehen worden und/oder sei beim Bescheidverfasser nicht eingelangt. Es werde deshalb nochmals dieser Brief samt den Unterlagen vorgelegt.

Voraussetzung für die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe sei also, dass die eingetretene körperliche oder geistige Behinderung bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten sei. Dies ergebe sich aus sämtlichen Unterlagen, die vorgelegt worden seien.

Aus der Bestätigung der Universitätsklinik Innsbruck vom 19. August 2016 ergebe sich, dass die ersten Symptome der Krankheit vor 8 Jahren aufgetreten seien. Die Krankheit sei daher schon im Jahr 2008 vorhanden gewesen, zu diesem Zeitpunkt sei T. 16 Jahre alt gewesen.

Aus dem Brief von Universitätsprofessor Dr. Walter P. vom 20. Oktober 2015 ergebe sich auch, dass der Krankheitsbeginn noch während des Schulbesuches im 15. Lebensjahr vorgelegen habe.

Aus dem stationären Patientenbrief des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien vom 10. Juli 2015 ergebe sich, dass die Störung der Mobilität seit 7 Jahren vorhanden sei, also seit dem Jahr 2007; zu diesem Zeitpunkt sei T. 15 Jahre alt gewesen.

In einem ärztlichen Untersuchungsbefund aus Oktober 2017 werde angegeben, dass die Krankheit vor 10 Jahren entstanden sei, was wiederum bestätige, dass T. vor dem 21. Lebensjahr erkrankt sei.

Gleiches ergebe sich aus einem ärztlichen Untersuchungsbefund vom 12. Juli 2016.

Aus einem stationären Patientenbrief der Universitätsklinik für Neurologie vom 2. September 2015 ergebe sich, dass seit zirka 7 Jahren eine Muskelschwäche vorliege, zu diesem Zeitpunkt sei T. 16 Jahre alt gewesen.

Auch der Patientenbrief des Krankenhauses Hietzing vom 3. September 2014 gehe davon aus, dass seit zirka 4 Jahren eine Muskelschwäche in den Extremitäten bestehe, im Jahr 2010 sei T. 18 Jahre alt gewesen.

Seit 2008 sei T. nicht mehr in der Lage am Unterricht teilzunehmen, dies ergebe sich aus einem Brief des Dr. Hubert Y vom 18. Jänner 2010.

Der angefochtene Bescheid sei daher nicht nachvollziehbar und könne daher nur damit erklärt werden, dass offensichtlich aufgrund eines Fehlers der Behörde der Brief vom 19. Februar 2018 nicht demjenigen, der den Bescheid erlassen habe, vorgelegt worden sei. Jedenfalls sei durch die Vorlage der erwähnten Beilagen bewiesen, dass die Behinderung bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres bestanden habe.

T. habe eine sehr seltene und schwer diagnostizierbare Krankheit. Die Erstellung der richtigen Diagnose habe deshalb einige Jahre gedauert. Es könne auch kein Zweifel daran bestehen, dass T. dauernd beeinträchtigt sein werde, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter habe im Vorverfahren

bereits am 29. Juni 2016 festgestellt, dass die Erwerbsfähigkeit ganz und dauernd eingeschränkt sei und bei entsprechender Umschulung oder Behandlung nicht zur erwarten sei, dass dies zur Erlangung der Erwerbstätigkeit führe. Herr Dr. MF, Facharzt für Innere Medizin habe dies am 12. Juni 2016 bestätigt.

§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG verlange, dass die Krankheit vor Vollendung des 21. Lebensjahres ausgebrochen sei, was zweifellos durch die vorgelegten Unterlagen bewiesen sei. Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid abzuändern und die erhöhte Familienbeihilfe zu bewilligen; in eventu, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Rechtssache an die erste Instanz zurückzuverweisen.

T. wurde auf Grund der eingebrachten Beschwerde am **19. Juli 2018** neuerlich im Sozialministerium untersucht und von Dr. CK, Neurologin, folgendes **Gutachten** erstellt:

"Anamnese:

VGA 11 09 2017:

Neuromuskuläre Erkrankungen, myopathisches Beschwerdebild, Narkolepsie mit Katalapsie GdB 50%

Rückwirkende Anerkennung ab 05/2014 Beginn der Abklärung der Beschwerdesymptomatik möglich

GdB liegt vor seit: 05/2014

Die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ist nicht vor vollendetem 18. Lebensjahr eingetreten.

Die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ist nicht vor vollendetem 21. Lebensjahr eingetreten.

Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Fähigkeit bzw. voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: derzeit ist nicht von einer Selbsterhaltungsfähigkeit auszugehen.

Erwerbsunfähigkeit ab 22.09.2016 siehe BVA Landesstelle Niederösterreich, Wien und Burgenland anzunehmen

Dagegen Beschwerde:

Schreiben RA Dr. H 27 04 2018:

Vorgelegt wird ein ärztliches Attest des Dr. Gunther Po vom 25.04.2018. Aus diesem Attest ergibt sich, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass T. X. bereits im Jahr 2007 erkrankt war und seit dem 16. Lebensjahr an der myopathische Symptomatik und ab dem 19. Lebensjahr an Narkolepsie leidet. Da es sich um eine schwer diagnostizierbare und auch sehr seltene Krankheit handelt, dauert es offensichtlich bis zur Diagnose längere Zeit. Dies heißt aber nicht, dass die Krankheit erst mit der Diagnose ausgebrochen ist, sondern eben weitaus früher. Daraus kann aber dem Beschwerdeführer kein Nachteil entstehen, entscheidend ist nicht wann eine Krankheit diagnostiziert wurde, sondern wann die Krankheit tatsächlich ausgebrochen ist.

Schreiben RA DR. H 19 02 2018: wird eingesehen

Schreiben RA Dr. H 03 04 2018

Der angefochtene Bescheid ist daher nicht nachvollziehbar und kann daher nur damit erklärt werden, dass offensichtlich aufgrund eines Fehlers der Behörde der Brief vom 19.02.2018 nicht demjenigen, der den Bescheid erlassen hat vorgelegt wurde, jedenfalls ist durch die Vorlage der erwähnten Beilagen bewiesen, dass die Behinderung bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres bestanden hat. T. X. hat eine sehr seltene und schwer diagnostizierbare Krankheit.

Die Erstellung der richtigen Diagnose hat deshalb einige Jahre gedauert. Es kann auch kein Zweifel daran bestehen, dass Frau T. X. dauernd beeinträchtigt sein wird, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter hat im Vorverfahren bereits am 29.06.2016 festgestellt, dass die Erwerbsfähigkeit ganz und dauernd eingeschränkt ist und bei entsprechender Umschulung oder Behandlung nicht zur erwarten ist, dass dies zur Erlangung der Erwerbstätigkeit führt. Herr Dr. MF, Facharzt für Innere Medizin hat dies am 12.07.2016 bestätigt. § 2 Absatz 1 litera c FLAG verlangt, dass die Krankheit vor Vollendung des 21. Lebensjahres ausgebrochen ist, was zweifellos durch die vorgelegten Unterlagen bewiesen ist.

Anamnese:

Im 11. Lj Operation bei Knocheninfektion rechter Vorfuß AE

Im 14. Lj kam es zu Konzentrationsstörungen, war in der Schule häufig krank, immer Schwindel

Es wurde der Hausarzt aufgesucht, er habe ca. mit 15 Jahren Antidepressiva erhalten und homöopathische Therapien. Im 15. Lj kam es auch zu körperlichen Problemen. Der linke Arm habe gezogen und habe nicht mehr so funktioniert, dann auch das linke Bein. Phasenweise war es dazwischen weg und er habe diesbezüglich keine Beschwerden gehabt. Im 16. Lj habe er auch Rückenschmerzen gehabt, habe da auch Infiltrationen bekommen. Das ziehende Gefühl trat dann auch rechts auf intermittierend. Er habe auch in der Schule in der Hand Krämpfe beim Schreiben gehabt. Er sei da auch immer wieder tagelang bettlägrig gewesen. Er merke da, dass er starr werde und müsse sich hinlegen, kippe dann weg wie in Trance und schlafe. Es sei teilweise schmerzhaft ziehend. Es dauere von 30 Minuten bis Tage. Teilweise bekomme er schon was mit, es gäbe auch Momente wo er heller sei. 2014 kam es zu einer stat. Abklärung am Rosenhügel und auch weiteren neurologischen Untersuchungen. Es sei eine Myopathie festgestellt worden.

Vor 2 Jahren wurde die Diagnose Narkolepsie, Kataplexie gestellt. Seit 2-3 Jahren Hormontherapie bei Transsexualismus (weibl. Genotyp). Er habe schon in der Kindheit das Gefühl gehabt im falschen Körper zu sein. Er erlebe sich als Mann. Vor 3 Jahren Mastektomie-Korrektur rechte Brustseite noch geplant.

Vom 16 - 19. Lj sei er sehr sportlich gewesen, sei täglich gelaufen, powerwalking, radfahren

Derzeitige Beschwerden: Er sei immer wieder schwindlig, habe Kopfdruck. Er habe ein dumpfes Ziehen der linken Körperseite rechts. Er habe keine Konzentration und habe ein fehlendes Handgefühl zum Schreiben. Er müsse 12 Stunden schlafen vom Mitternacht bis mittags und auch untertags sei es unterschiedlich. Es werde ihm da extrem schwindlig und lärmempfindlich, das Ziehen im linken Arm werde extrem, dann werde er teilweise "verdammt müde", müsse sich hinlegen. Größtenteils schlafe er dann ein, oft dämmere er auch kurz weg oder der Körper werde starr, er liege da mit offenen Augen und bekomme alles mit und warte bis es vorbei sei.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel: Duloxetin 60 1-0-0, Wellbutrin 150 1-0-0, Ritalin 30 lxl, Testosteroncreme, neurologische Kontrolle alle 2 Monate

Sozialanamnese:

VS, Gymnasium. Er sei sehr gut in der Schule gewesen und in der 6. sei er mit "ach und weh" durchgekommen. Nach der 6. Klasse Gymnasium abgebrochen, habe versucht ein paar Externistenprüfungen zu machen. Keine Kurse beim AMS etc., keine Arbeitstätigkeit, lebt bei den Eltern, 1 Schwester lebt auch zu Hause. Führerschein: nie gemacht, Namensänderung und Anpassung der Ausweise werde angestrebt, Tagesablauf: Wenn er es könne male er, mache plastische Arbeiten mit Draht, soziale Kontakte : in den letzten Jahren verloren, Einkünfte: keine

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Befunde/Unterlagen wurden teilweise bereits im VGA angeführt.

Schulnachricht 1. Semester SJ 2007/2008 6B, 10. Schulstufe: 10 1er, 2 2er, Schreiben AfA Dr. Y 18 01 2010: Fr. T. X. ist aufgrund der derzeitigen psychischen und physischen Beeinträchtigungen bis auf weiteres nicht in der Lage, am Unterricht teilzunehmen.

Arztbrief KH Rosenhügel Neurologie 02 09- 03 09 2014:

Anm: unvollständig- keine Diagnose, keine Befunde vorliegend.

Anm: keine Kraftminderung der OE beschrieben

Arztbrief AKH Wien Endokrinologie 26 06- 10 07 2015:

Aufnahmegrund: Bewegungseinschränkung der Arme und Beine.

Diagnosen

M62.9Q Muskelkrankheit, nicht näher bezeichnet: Mehrere Lokalisationen

....Demnach kann nach umfassender Abklärung von unserer Seite kein organisches Korrelat für die Beschwerdesymptomatik der Pat. erhoben werden. Dies wurde mit der Pat. auch mehrmals ausführlichst und sowohl der Pat. als auch ihren Eltern klar kommuniziert. Bzgl. der Geschlechtsdysphorie ist die Pat. bereits in Psychotherapeut. Behandlung und wünscht sich eine Geschlechtsumwandlung. Ein Termin bei Frau Dr. KK an der Transgenderambulanz wurde urgiert.....

Arztbrief AKH Wien Neurologie 26 08- 20 09 2015: Anm: unvollständig keine Befunde, keine Epikrise vorliegend

## Diagnosen

G72.9, Myopathie, nicht näher bezeichnet

R26.8, Sonstige und nicht näher bezeichnete Störungen des Ganges und der Mobilität  
(Akute Muskelschwäche)

F45.2, V.a. Somatisierungsstörung

E03.9, Hypothyreose

E1 1,9, Nicht primär insulinabhängiger Diabetes mellitus [Typ2-Diabetes]: Ohne  
Komplikationen

F32.0, Mittelgradige depressive Episode

Befund NervenFA Dr. P. 20 10 2015:

Anm: unvollständig-keine Diagnose oder Epikrise vorliegend

... in 2 Muskelbiopsien ergaben bei insuffizienter Materialaservierung nur unspezifische  
Myopathie. Die EMGs waren normal....Eine Stoffwechselstörung sei abgesehen vom DM  
ausgeschlossen worden

Befund Neurologie Uni Innsbruck 09 08- 19 08 2016:

Anm. unvollständig - keine Zusammenfassung vorliegend

Diagnose: Subjektiv reduzierter Allgemeinzustand in Abklärung

NLG/ EMG: unauffällig

Muskelbiopsie: äußerst eingeschränkt beurteilbar, mäßig ausgeprägte unspezifische  
myopathische Veränderungen

Leberbiopsie: kein Bild einer Glykogenspeicherkrankheit...

Muskelbiopsie: gering ausgeprägte myopathische Veränderungen...

Humangenetik: LGMD nicht bestätigt....

Kein Hinweis auf Störung des mitochondrialen Energiestoffwechsels

kein Hinweis für M. Pompe...

MRT : kein Hinweis für Myositis Ober- Unterschenkel.....

Befund NervenFA Dr. Po 25 04 2018:

Dg: Narkolepsie mit Kataplexie{G47.4}

Myopathisches Beschwerdebild unklarer Genese mit Chronic fatigue Syndrom

Der Pat. leidet glaubhaft und seit dem 16. Lebensjahr an der myopathischen Symptomatik  
und seit dem 19 Lj an Narkolepsie. Dies ist durch private und klinische Aufzeichnungen  
dokumentiert. Die Symptomatik wurde an verschiedenen Einrichtungen in Wien und  
Innsbruck untersucht....

zur Untersuchung mitgebrachte Befunde/ Unterlagen:

Schreiben BVA 24 10 2017: wegen Erwerbslosigkeit vorläufig bis 30 09 2018

...anspruchsberechtigt....aus dem Titel Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit

Befund Psychiater Dr. D1 03 08 2015:

Dg.: Transsexualismus, mittelgradige depressive Episode

Klinisch psychologischer Befund Mag. Re 18 05 2015:

...Transsexualismus....

Befund Mag. Br 28 08 2015:  
seit 26 01 2015 mit Dg..F64.0 in Psychotherapie...

Befund NervenFA Dr. Po 15 01 2018:  
Dg.: Narkolepsie mit Kataplexie, myopathisches Beschwerdebild unklarer Genese, chronic fatigue Syndrom, Transsexualität...:

stichwortartige 2 seitige Kurzzusammenfassung des AW : eingesehen

Untersuchungsbefund:

[...]

Psychopathologischer Befund:

Kooperativ und freundlich, prinzipiell gut auskunftsfähig, wirkt unsicher, zögerlich, nervös, bewußtseinsklar, voll orientiert, kein kognitiv- mnestisches Defizit, Gedankenductus: geordnet, kohärent; Konzentration und Antrieb unauffällig; Stimmungslage gedrückt, stabil, in beiden Bereich affizierbar, vermehrt im Negativen; Affekte: angepasst, keine produktive Symptomatik

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

| Lfd.Nr. | Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen,<br>welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden                                                                                             | Pos.Nr.  | Gdb% |
|---------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|------|
|         | Begründung der Rahmensätze:                                                                                                                                                                                                                          |          |      |
| 1       | beschriebene Muskelerkrankung (myopathische Veränderungen) unklarer Ursache,<br>beschriebene Narkolepsie und Kataplexie, V.a. Somatisierungsstörung, depressive Störung<br>Unterer Rahmensatz, da verminderte Belastbarkeit, aber Mobilität erhalten | 04.07.02 | 50   |

Gesamtgrad der Behinderung 50 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung: ---

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

Stellungnahme zu Vorgutachten: Keine Änderung zum VGA 9/2017

Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern: ja  
GdB liegt vor seit: 05/2014

T. X. ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: JA

Die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ist nicht vor vollendetem 18. Lebensjahr eingetreten.

Die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ist nicht vor vollendetem 21. Lebensjahr eingetreten.

Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Fähigkeit bzw. voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:

Nach der Anamnese reichen die Beschwerden in die Jugend zurück. Es liegen keine Befunde vor, die dies untermauern würden. Nach der Anamnese und dem aktuell erhobenen Status ohne Nachweis von umschriebenen Muskelatrophien oder Lähmungen, ist aber nicht davon auszugehen, dass die daraus resultierende Beschwerden in einem solchen Ausmaß vor dem 18./21. Lj vorlagen, dass daraus schwerwiegende Funktionseinschränkungen zu dokumentieren gewesen wären. Daher keine Änderung zur rückwirkende Anerkennung ggü. dem VGA 9/17.

Dauerzustand

Nachuntersuchung: in 3 Jahren

Anmerkung hins. Nachuntersuchung: Reevaluierung"

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 7. August 2018** mit folgender Begründung ab:

*"Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.*

- *Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung*
- *Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.*

*Gemäß § 8 Abs. 5 ff Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der derzeit gültigen Fassung gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem nicht nur eine 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.*

*Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist gem. § 8 Abs. 6 FLAG 1967 durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (nunmehr Sozialministeriumservice) auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.*

*Aus § 8 Abs. 5 und 6 FLAG ergibt sich, dass der Grad der Behinderung zwingend durch eine Bescheinigung des Sozialministeriumservice unter der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten nachzuweisen ist.*

*Die nochmalige Begutachtung (Zusendung erfolgt mit separater Post) hat ergeben, dass bei Ihrer Tochter T. vom Vorliegen einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit erst nach Vollendung des 21. Lebensjahres auszugehen ist.*

*Da zum Zeitpunkt des festgestellten Eintritts der Erwerbsunfähigkeit auch keine Berufsausbildung vorlag, muss spruchgemäß entschieden werden."*

Der Bf. stellte am 6. September 2018 mit folgenden Vorbringen einen **Vorlageantrag**:

*"1. Die Beschwerdeentscheidung, mit der die Beschwerde vom 03.04.2018 als unbegründet abgewiesen wurde, wurde vor allem damit begründet, dass eine „nochmalige Begutachtung“ ergeben habe, dass bei „Ihrer Tochter T. vom Vorliegen einer voraussichtlich dauernden Erwerbsfähigkeit erst nach Vollendung des 21. Lebensjahres auszugehen“ sei.*

*Angemerkt wird, dass sich in der Beschwerdeentscheidung (Seite 2 Abs. 3) im Hinblick auf diese „nochmalige Begutachtung“ der Zusatz findet, dass deren Zusendung mit separater Post erfolgen würde. Festgehalten wird, dass dem einschreitenden Rechtsanwalt das Sachverständigengutachten überhaupt nicht zugestellt wurde. Dieses wurde dem einschreitenden Rechtsanwalt erst im Wege des Beschwerdeführers zugänglich gemacht.*

*Die Richtigkeit des Sachverständigengutachtens des Bundesamts für Soziales und Behindertenwesen-Sozialministeriumservice wird in jenem Umfang bestritten, in dem dieses zum Ergebnis gelangt, dass die Unfähigkeit von T. X., sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht vor dem vollendeten 21. Lebensjahr bzw. nicht vor dem vollendeten 18. Lebensjahr eingetreten sei.*

*Auf Seite 4 des Gutachtens wird zunächst der Befund des Facharztes für Nervenheilkunde Dr. Po vom 25.04.2018 angeführt und es werden folgende Diagnosen konkret genannt: Narkolepsie mit Kataplexie, myopathisches Beschwerdebild unklarerer Genese mit chronic fatigue syndrom. Aus dem zitierten Befund ergibt sich - und wird dies auch auf Seite 5 des Gutachtens ausdrücklich angeführt - dass der Patient „seit dem 16. Lebensjahr glaubhaft an der myopathischen Symptomatik“ leidet.*

*Weiters wird auf Seite 5 des Gutachtens auch der Befund des Facharztes Dr. Po vom 15.01.2018 angeführt, in dem als zusätzliche Diagnose auch Transsexualität angeführt wird.*

*Ebenfalls angeführt wird ein Befund der Universitätsklinik Innsbruck (Neurologie) aus dem Jahr 2016, in dem nach Durchführung einer Muskelbiopsie als Diagnose „unspezifische myopathische Veränderungen“ - neben zahlreichen anderen Diagnosen - angeführt werden.*

*Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb auf Seite 8 des Gutachtens in der Rubrik „Ergebnis der durchgeführten Begutachtung“ lediglich die dort unter Laufnummer 1 angegebenen Diagnosen angeführt werden, nicht aber auch das chronic fatigue syndrom.*

*Im Gutachten wurden im Endergebnis die Befunde des Nervenfacharztes Dr. Po aus dem Jahr 2018 nicht übernommen, ohne dass entsprechende eigene Untersuchungen durchgeführt worden wären, weiters ohne hinreichende Begründung dafür, weshalb ein chronic fatigue syndrom nicht vorliegen sollte.*

*2. Weiters wird im Gutachten ausgeführt wie folgt:*

*„Nach der Anamnese reichen die Beschwerden in die Jugend zurück. Es liegen keine Befunde vor, die dies untermauern würden.“*

*Dies ist unrichtig und nicht nachvollziehbar. Auf Seite 4 des Gutachtens werden - neben den bereits genannten Befunden und Diagnosen - zahlreiche Arztbriefe (...) angeführt, die bis in das Jahr 2014 zurückreichen. Aus diesen Befunden ist erkennbar, dass T. X. bereits vor Jahren über ein myopathisches Beschwerdebild klagte.*

*Das Gutachten hatte die Frage zu klären, ob die im Gutachten anerkannten Behinderungen bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres - also schon am 19.03.2013 - bestanden.*

*Wenn im Gutachten ausgeführt wird, dass „keine Befunde, die dies untermauern würden“ vorliegen würden, dann wird verkannt, dass sehr wohl Befunde vorliegen, die bis in das Jahr 2014/2015 zurückreichen, also bis in einen Zeitraum, der knapp nach Vollendung des 21. Lebensjahres gelegen ist (19.03.2013).*

*Da es sich bei den jeweils diagnostizierten Beschwerden um gravierende Beschwerden handelt, kann in medizinischer Hinsicht nicht ohne jede Begründung einfach davon ausgegangen werden, dass diese Beschwerden nicht bereits seit längerer Zeit vorhanden waren.*

*3. Insbesondere hat das Gutachten die Diagnose des Spezialisten und Facharzt für Nervenheilkunde Dr. Po nicht hinreichend gewürdigt, der zum Ergebnis kommt, dass ein chronic fatigue Syndrom vorliegt.*

*Die nicht hinreichende Würdigung dieser Diagnose ist möglicherweise darauf zurückzuführen, dass nach den verschiedenen - beiliegenden - Fachpublikationen in Österreich und Deutschland noch nicht eine ausreichende „Bewusstseinsbildung“ bei den zuständigen Fachärzten betreffend dieses schwere Krankheitsbild stattgefunden hat.*

*Auch aus dem Internet abrufbaren Publikationen ist zu entnehmen, dass es sich bei dieser Erkrankung (in weiterer Folge abgekürzt wie folgt: ME/CFS) um eine „schwere Erkrankung handelt, die viele Betroffene als äußerst einschränkend und behindernd erleben“.*

*„Die ungewöhnlich starke, überwältigende Erschöpfung und die körperlichen, oft massiv grippeähnlichen Symptome verunmöglichen es den meisten Patienten, ihr gewohntes Leben weiterzuführen“.*

*„Die Lage vom ME/CFS-Patienten in Deutschland ist katastrophal. Im „Sozialstaat“ Deutschland gibt es etwa 300.000 Menschen mit ME/CFS, die keine angemessene*

*medizinische Versorgung bekommen - viele von Ihnen sind über Jahre hinweg ans Bett gefesselt."*

*„Seit etlichen Jahren findet die internationale Forschung immer weitere Hinweise und Belege dafür, dass es sich bei ME/CFS um eine neuroimmunologische Erkrankung handelt, deren schwere mit MS oder Aids verglichen werden kann."*

*Ausdruck aus dem Internet (Verein ME/CFS - Zürich), Beilage./1*

*Ausdruck aus dem Internet, Beilage./2*

*„ME-Internationale Konsens Kriterien, Beilage./3*

*4. Die Erkrankung, die von der Weltgesundheitsorganisation klassifiziert wurde und mit dem Diagnoseschlüssel ICD-10 IV „G 93 .3" versehen wurde, macht sich unter anderem durch folgende Symptome bemerkbar: Muskelschmerzen, Schmerzen mehrerer Gelenke ohne Schwellung oder Rötung, Kopfschmerzen eines neuen Typs, keine Erholung durch Schlaf. Weitere mögliche Symptome sind unter anderem auch Muskelschwäche, Krämpfe, Zuckungen, sowie Beeinträchtigungen des Kreislaufes, Schwindel, Benommenheit, Darm- und Blasenstörungen, auch starke Vergesslichkeit wird als Symptome genannt.*

*T. X. zeigt eine Vielzahl dieser Symptome seit vielen Jahren, jedenfalls bereits vor Vollendung des 18. Lebensjahres.*

*Hätte das Sozialministeriumservice entsprechende eigene Untersuchungen durchgeführt und die Symptome hinreichend bei der Diagnose berücksichtigt, hätte es zum Endergebnis kommen müssen, dass die Einschränkung durch dieses Krankheitsbild bereits vor Vollendung des 18. Lebensjahres vorgelegen ist.*

*Da im bisherigen Verfahrensverlauf immer wieder Befunde nicht vollständig in den Akt aufgenommen wurden, werden auch noch einmal Befunde aus dem Jahr 2015 vorgelegt, die den Cortisol-Spiegel von T. X. betreffen, und auf deren Grundlage das Sozialministeriumservice ebenfalls zum Ergebnis kommen hätte können, dass die Beeinträchtigung durch die genannte Erkrankung bereits seit vielen Jahren vorliegt.*

*Beweis: Konvolut Befunde Cortisol, Beilage./4*

*Es wird vor allem noch einmal auf den Befundbericht des AKH vom 25.08.2015 hingewiesen, in dem bereits in der Anamnese festgehalten wird wie folgt:*

*„Seit einem Jahr besteht eine starke muskuläre Schwäche, welche seit dem Frühjahr progredient ist, seit einem Monat ist die Patientin bettlägerig. Erstmalig aufgetreten ist diese vor zirka 7 bis 8 Jahren, es kommt zu einer Verschlechterung nach Nahrungsaufnahme (...)"*

*Wie aus Seite 2 des Befundberichtes erkennbar ist, wurden verschiedene Laborbefunde durchgeführt (Cortisol!) und findet sich dann folgender Wortlaut im Befundbericht:*

*„Zusammenfassung: Bei weiterer klinischer Verschlechterung sowie zur weiterführenden Abklärung wurde eine stationäre Aufnahme auf der Station 20 I vereinbart."*

*Den Fachärzten im AKH war somit erkennbar, dass eine klinische Verschlechterung vorliegt und hatten diese auch absolut keine Zweifel daran, dass die Angaben in der Anamnese zutreffend sind („erstmalig aufgetreten vor 7 bis 8 Jahren“).*

*Befund AKH, Beilage./5*

*Konvolut Befunde, Beilage./6*

*Beweis:*

*5. Vorgelegt wird weiters ein Schreiben der Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter vom 08.08.2018, in der T. X. bestätigt wird, dass sie bis 30.09.2020 anspruchsberechtigt ist, weil sie in Folge Krankheit erwerbsunfähig ist (§ 56 Abs. 3 Ziffer 2 lit. a Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz).*

*Es wird darauf hingewiesen, dass nach der genannten Gesetzesbestimmung nur Angehörige Anspruch auf Leistungen haben. Gemäß Absatz 3 sind Kinder nach Vollendung des 18. Lebensjahres dennoch als Angehörige einzustufen, wenn und solange sie „seit Vollendung des 18. Lebensjahres (..) in Folge Krankheit oder Gebrechens erwerbsunfähig sind.“*

*Daraus ergibt sich bereits, dass die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter sehr wohl davon ausgeht, dass T. X. seit Vollendung des 18. Lebensjahres erwerbsunfähig ist.*

*Die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter hat die dort vorgelegten Befunde interpretiert.*

*Es wird angemerkt, dass dem Sozialministerium-Service bereits im Zeitpunkt der Erstellung des Erstgutachtens (September 2017) eine Mitteilung der BVA zur Verfügung gestellt wurde, aus der die Erwerbsunfähigkeit seit Vollendung des 18. Lebensjahres hervorgeht.*

*Schreiben BVA vom 08.08.2018, Beilage./7*

*Gesetzestext § 56 leg. cit., Beilage./8*

*6. Es wird weiters darauf verwiesen, dass gemäß § 4 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend die näheren Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung), BGBl. II Nr. 261/2010 in der Fassung BGBl II Nr. 251/2012, das Gutachten unter anderem die Diagnosen zu enthalten.*

*Betreffend die Diagnose ME/CFS lagen der Gutachterin Befunde vor, dennoch verwies diese darauf, dass „sich keine Änderungen zum Vorgutachten“ ergeben hätten, was unrichtig ist, weil im Zeitpunkt der Gutachtenserstellung eben Befunde Vorlagen, die eine ganz wesentliche Änderung - nämlich die Diagnose ME/CFS - darstellen.*

*Das Gutachten entspricht nicht den Anforderungen des § 4 Einschätzungsverordnung, da darin nicht alle belegten Diagnosen berücksichtigt wurden.*

*7. Gemäß ständiger Rechtsprechung des VwGH ist die Behörde verpflichtet, Gutachten des Sozialministerium-Service dahingehend zu prüfen, ob sie schlüssig und vollständig sind. Das Gutachten ist aufgrund der Ausführungen auf Seite 8 jedoch unschlüssig.*

*Der festgestellte Grad der Behinderungen wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern. Der Begutachtete ist voraussichtlich dauernd außerstande sich selbst Unterhalt zu verschaffen. Der Grad der Behinderung wird seit 1.5.2014 sowie für weitere 3 Jahre bis zu einer Nachuntersuchung anerkannt. Es liegt bereits zum Termin der Erstellung des Gutachtens, eine darin anerkannte Behinderung und damit verbundene Erwerbsunfähigkeit von über 4 Jahren und zwei knappen Monaten sowie für weitere 3 Jahre (insgesamt 7 Jahre) vor.*

*Unter den gegebenen Voraussetzungen kommt das Gutachten auf nicht nachvollziehbare Weise zum unrichtigen Ergebnis, dass die Unfähigkeit von T. X., sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht vor dem vollendeten 21. Lebensjahr bzw. nicht vor dem vollendeten 18. Lebensjahr eingetreten sei.*

*8. Aus den vorstehend genannten Gründen wird daher b e a n t r a g t, das Bundesfinanzgericht möge über die Beschwerde entscheiden."*

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

#### **Feststellungen:**

T. ist am xxxxxxxx1992 geboren und vollendete das 21. Lebensjahr am xxxxxxxx2013.

Aus der Anamnese ergibt sich, dass T. nach 6 Klassen AHS die Schule abgebrochen und keine weitere Ausbildung gemacht hat.

T. lebt bei den Eltern, bezieht kein Pflegegeld und ist nicht besachwaltet.

T. wurde auf Grund des vom Bf. am 17. Juli 2017 eingebrachten Antrages auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages ab Jänner 2014 am 11. September 2017 im Sozialministerium untersucht und im Sachverständigengutachten vom 12. September 2017 folgende Erkrankungen diagnostiziert: neuromuskuläre Erkrankungen, myopathisches Beschwerdebild, Narkolepsie

Die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde rückwirkend ab September 2016, somit weder vor dem 18. noch vor dem 21. Lebensjahr, bescheinigt.

Im Gutachten vom 19. Juli 2018 ergaben sich keine Änderungen zum Vorgutachten.

Das Bundesfinanzgericht geht in freier Beweiswürdigung davon aus, dass die in den Gutachten getroffenen Feststellungen den Tatsachen entsprechen.

Der Grad der Behinderung von 50% liegt rückwirkend ab Mai 2014 vor.

Die Erwerbsunfähigkeit ist rückwirkend ab September 2016 gegeben.

## **Beweiswürdigung:**

Die Feststellungen ergeben sich aus den Gutachten vom 12. September 2017 und vom 19. Juli 2018 sowie den vom Bf. vorgelegten Befunden.

Der Sachverständigen standen bei der Erstellung des Gutachtens vom 12. September 2017 **folgende Unterlagen** zur Verfügung:

Dr. K., Facharzt für Neurologie, vom 22. Mai 2014:

Arm und Bein Beschwerden in Abklärung

Krankenhaus Hietzing vom 3. September 2014:

Diagnose: Verdacht auf Depression mit Somatisierungstendenz

AKH Wien vom 10. Juli 2015:

Bewegungseinschränkung der Arme und Beine.

AKH Wien vom 2. September 2015:

Myopathie nicht näher bezeichnete Störung des Ganges und der Mobilität (akute Muskelschwäche).

Univ.Prof. Dr. P., Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, vom 20. Oktober 2015:

Unspezifische Myopathie

Tirol Kliniken, vom 19. August 2016:

Subjectiv reduzierter Allgemeinzustand in Abklärung, Diagnose muskuläre Schwäche.

BVA Landesstelle Niederösterreich, Wien und Burgenland: 22. September 2016:

Derzeit besteht Erwerbsunfähigkeit bis 30. September 2018

Privatklinik Konfraternität vom 6. Juli 2017:

Myopathie Unklarer Genese mit funktioneller Überlagerung Depression und Transsexualität

Dr. Po vom 6. September 2017:

Diagnosen: Narkolepsie mit Katalepsie, Transsexualität; (weiblicher Genotyp), myopathisches Beschwerdebild. Es besteht eine schwere Antriebslosigkeit und allgemeine Schwäche, Narkoleptische Anfälle mehrmals am Tag. Kataplektische Muskellähmungen, Steife der Muskulatur, Unbeweglichkeit und dystone Symptome, abends Einschlafstörungen, Panik und Schwindelattacken, Existenzielle Ängste, Depressive Grundstimmung, Antriebsreduktion und fehlende Affizierbarkeit bestehen rund um die Uhr. Kognitive Begleitsymptome, Exekutivfunktion-Konzentrations und Merkfähigkeitsstörungen

Die Sachverständige stellte nach Anamneseerhebung, Untersuchung von T. und unter Würdigung der vorgelegten Befunde fest, dass bei der Tochter des Bf. eine neuromuskuläre Erkrankung, ein myopathischen Beschwerdebild und eine Narkolepsie mit Katalepsie vorliegt.

In der Einschätzungsverordnung sind unter Pkt. 04.07 "Neuromuskuläre Erkrankungen" folgende Behinderungsgrade festgesetzt:

|          |                                                  |            |
|----------|--------------------------------------------------|------------|
| 04.07.01 | Mit Funktionseinschränkungen leichten<br>Grades  | 10 - 40 %  |
| 04.07.02 | Mit Funktionseinschränkungen mittleren<br>Grades | 50 - 70 %  |
| 04.07.03 | Mit Funktionseinschränkungen schweren<br>Grades  | 80 - 100 % |

Die Sachverständige reihte die Erkrankungen (neuromuskuläre Erkrankungen, myopathisches Beschwerdebild, Narkolepsie mit Katalepsie\*) unter die Richtsatzposition 04.07.02 der Einschätzungsverordnung ein und setzte den Gesamtgrad der Behinderung mit 50 % rückwirkend ab Mai 2014 fest.

*\*) Anmerkung.: neuromuskuläre Erkrankungen = inhomogene Gruppe von Krankheiten der Muskelzellen (Myopathie), der motorischen Endplatte, des peripheren Nervensystems (Neuropathie) oder Kombinationen davon, Myopathie = Muskelerkrankungen, Narkolepsie = Schlaf-Wach-Störung, bei der es zu erhöhter Schläfrigkeit während des Tages und plötzlichen Schlafattacken kommt, Katalepsie = Zustand des Verharrens in einer starren Körperhaltung*

Die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde rückwirkend ab September 2016, somit weder vor dem 18. noch vor dem 21. Lebensjahr, bescheinigt.

Im **Gutachten vom 19. Juli 2018** ergaben sich keine Änderungen zum Vorgutachten.

Der Sachverständigen, einer Fachärztin für Neurologie, standen, soweit nicht schon aufgezählt, **folgende Unterlagen** zur Verfügung:

Schreiben Arzt für Allgemeinmedizin, Dr. Y 18. Jänner 2010:

Fr. T. X., ist aufgrund der derzeitigen psychischen und physischen Beeinträchtigungen bis auf weiteres nicht in der Lage, am Unterricht teilzunehmen.

Arztbrief KH Rosenhügel Neurologie; 2. bis 3. September 2014:

Anm: unvollständig- keine Diagnose, keine Befunde vorliegend. Anm: keine Kraftminderung der OE beschrieben

Klinisch psychologischer Befund Mag. Re 18. Mai 2015:

...Transsexualismus....

Arztbrief AKH Wien Endokrinologie vom 26. Juni 2015:

Aufnahmegrund: Bewegungseinschränkung der Arme und Beine. Diagnosen M62.9Q Muskelkrankheit, nicht näher bezeichnet: Mehrere Lokalisationen

....Demnach kann nach umfassender Abklärung von unserer Seite kein organisches Korrelat für die Beschwerdesymptomatik der Pat. erhoben werden. Dies wurde mit der Pat. auch mehrmals ausführlichst und sowohl der Pat. als auch ihren Eltern klar kommuniziert...

Befund Psychiater Dr. D1 3. August 2015:

Dg.: Transsexualismus, mittelgradige depressive Episode

Befund Mag. Br 28. August 2015:

seit 26 01 2015 mit Dg..F64.0 in Psychotherapie...

Arztbrief AKH Wien Neurologie, 26. August bis 20. September 2015:

Anm: unvollständig, keine Befunde, keine Epikrise vorliegend, Diagnosen: G72.9,

Myopathie, nicht näher bezeichnet, R26.8, Sonstige und nicht näher bezeichnete

Störungen des Ganges und der Mobilität (Akute Muskelschwäche), F45.2, V.a.

Somatisierungsstörung, E03.9, Hypothyreose, E1 1,9, Nicht primär insulinabhängiger

Diabetes mellitus [Typ2-Diabetes]: Ohne Komplikationen, F32.0, Mittelgradige depressive

Episode

Befund NervenFA Dr. P., 20. Oktober 2015:

Anm: unvollständig-keine Diagnose oder Epikrise vorliegend, ... 2 Muskelbiopsien

ergaben bei insuffizienter Materialaservierung nur unspezifische Myopathie. Die EMGs

waren normal....Eine Stoffwechselstörung sei abgesehen vom DM ausgeschlossen

worden.

Befund Neurologie Uni Innsbruck, 9. August bis 19. August 2016:

Anm. unvollständig – keine Zusammenfassung vorliegend; Diagnose: Subjektiv

reduzierter Allgemeinzustand in Abklärung; NLG/ EMG: unauffällig; Muskelbiopsie:

äußerst eingeschränkt beurteilbar; myopathische Veränderungen; Leberbiopsie: kein

Bild einer Glykogenspeicherkrankheit...Muskelbiopsie: gering ausgeprägte myopathische

Veränderungen...Humangenetik: LGMD nicht bestätigt....Kein Hinweis auf Störung des

mitochondrialen Energiestoffwechsels; kein Hinweis für M. Pompe...; MRT : kein Hinweis

für Myositis Ober- Unterschenkel.....mäßig ausgeprägte unspezifische myopathische

Veränderungen

Befund Dr. Po, Nervenfacharzt, 25. April 2018:

Dg: Narkolepsie mit Katapiexie {G47.4}, Myopathisches Beschwerdebild unklarer Genese

mit Chronic fatigue Syndrom. Der Pat. leidet glaubhaft und seit dem 16. Lebensjahr an der

myopathischen Symptomatik und seit dem 19 Lj an Narkolepsie. Dies ist durch private

und klinische Aufzeichnungen dokumentiert. Die Symptomatik wurde an verschiedenen

Einrichtungen in Wien und Innsbruck untersucht.... zur Untersuchung mitgebrachte

Befunde/ Unterlagen: Schreiben BVA 24 10 2017: wegen Erwerbslosigkeit vorläufig bis

30 09 2018 ...anspruchsberechtigt....aus dem Titel Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit

Befund NervenFA Dr. Po 15. Jänner 2018:

Dg.: Narkolepsie mit Kataplexie, myopathisches Beschwerdebild unklarer Genese, chronic

fatigue Syndrom, Transsexualität...

stichwortartige 2 seitige Kurzzusammenfassung des AW

Zur Beurteilung, ob eine Behinderung bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres

ein Ausmaß erreicht hat, das eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit nach

sich zieht, sind bei Behinderungen, die ihren Grund in Erkrankungen mit variierendem Krankheitsverlauf haben, valide Unterlagen erforderlich, um aus diesen auf den Eintritt der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit schließen zu können (vgl. BFG 02.01.2020, RV/7105948/2019).

Der Antragsteller hat nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 04.07.2016, Ra 2016/04/0057) die Möglichkeit, Unvollständigkeiten und Unschlüssigkeiten eines Gutachtens im Rahmen des Verfahrens aufzuzeigen oder einem Gutachten (etwa durch Beibringung eines eigenen Gutachtens) auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten (vgl. VwGH 04.07.2016, Ra 2016/04/0057).

Es liegt am Antragsteller, das Vorliegen dieses Umstandes klar und ohne Möglichkeit eines Zweifels nachzuweisen (vgl. VwGH 30.05.2017, Ro 2017/16/0009, vgl. auch Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 32).

Die Sachverständige, eine Fachärztin für Neurologie, hielt aber gerade betreffend die vorgelegten Unterlagen fest, dass die Beschwerden von T. nach der Anamnese in die Jugend zurückreichen, aber keine Befunde vorgelegt worden seien, die dies untermauern würden. Nach der Anamnese und dem aktuell erhobenen Status ohne Nachweis von umschriebenen Muskelatrophien oder Lähmungen sei aber nicht davon auszugehen, dass die daraus resultierenden Beschwerden in einem solchen Ausmaß vor dem 18./21. Lebensjahr vorgelegen seien, dass daraus schwerwiegende Funktionseinschränkungen zu dokumentieren gewesen wären.

Der Bf. bringt vor, dass bei seiner Tochter erste Symptome und Beschwerden im Alter von 15 Jahren vorhanden gewesen seien.

Es kommt jedoch weder auf den Zeitpunkt an, zu dem sich eine Krankheit als solche äußert, noch auf den Zeitpunkt, zu welchem diese Krankheit zu (irgend) einer Behinderung führt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem diejenige Behinderung (als Folge der allenfalls schon länger bestehenden Krankheit) eintritt, welche einen Grad von mindestens 50 v.H. erreicht bzw. die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit nach sich zieht (vgl. VwGH 20.11.2014, Ra 2014/16/0010; VwGH 02.07.2015, 2013/16/0170; VwGH 30.03.2017, Ra 2017/16/0023; vgl. auch BFG 19.01.2017, RV/7106028/2016; BFG 30.10.2017, RV/7104275/2017).

Die Sachverständige konnte, wie schon festgehalten, den vorgelegten Unterlagen keine Hinweise darauf entnehmen, dass bei T. auf Grund ihrer Erkrankungen bereits vor deren 18. bzw. 21. Lebensjahr eine Erwerbsunfähigkeit vorlag oder die Beschwerden ein Ausmaß erreicht hätten, welches eine Einstufung des Behinderungsgrades mit 50% zuließe.

Zu der im Vorlageantrag angeführten Mitteilung der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA) vom 8. August 2018, in welcher T. bestätigt wird, dass sie bei der BVA anspruchsberechtigt ist, weil sie infolge Krankheit erwerbsunfähig ist (§ 56 Abs. 3 Z 2 lit. a Beamten- Kranken- und Unfallversicherungsgesetz), ist auf Folgendes hinzuweisen:

Nach den dem Familienbeihilfenantrag vom 20. Juni 2017 angeschlossenen Unterlagen liegt der Mitteilung der BVA ein Untersuchungsbefund des Facharztes für innere Medizin Dr. MF vom 12. Juli 2016 zugrunde, wonach die **Symptome des Leidens vor 8 Jahren begonnen** haben und T. dauernd erwerbsunfähig ist. In diesem Befund wird jedoch nicht die Aussage getroffen, dass die Erwerbsunfähigkeit bereits vor 8 Jahren gegeben war.

Es mag zwar sein, dass die Grunderkrankung schon seit Längerem vorliegt. Es erscheint aber als schlüssig, dass sie erst ab Mai 2014 einen derart erheblichen Grad erreicht hat, der zur (voraussichtlich) dauernden Erwerbsunfähigkeit geführt hat.

Da im Gutachten vom 19. Juli 2018 in der „Zusammenfassung relevanter Befunde“ (auf Seite 3-5 des Gutachtens) neben zahlreichen anderen Diagnosen auch das Chronic Fatigue Syndrom angeführt ist, ist – entgegen den Ausführungen im Vorlageantrag – anzunehmen, dass auch diese Diagnose in das „Ergebnis der durchgeführten Begutachtung“ (auf Seite 8 des Gutachtens), auch wenn dort nicht ausdrücklich angeführt, eingeflossen ist.

Das Bundesfinanzgericht kann keine Unschlüssigkeit des Gutachtens erkennen.

### **Rechtliche Beurteilung:**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe (Grundbetrag) Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe um näher angeführte Beträge monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist. Der Anspruch auf den Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung besteht nur, wenn auch Anspruch auf den Grundbetrag besteht (BFG 15.07.2014, RV/7102479/2013).

Besteht keine vor dem 21. (bei Berufsausbildung: 25.) Lebensjahr eingetretene dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, steht weder Grund- noch Erhöhungsbetrag zu. Besteht eine derartige Unterhaltsunfähigkeit, steht sowohl Grund- als auch Erhöhungsbetrag zu (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke(Hrsg), FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 19).

Die Frage, ob für einen bestimmten Anspruchszeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum ist der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruchs für ein Kind kann somit von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. in ständiger Rechtsprechung etwa VwGH 24.6.2010, 2009/16/0127). Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen, zu denen auch die Familienbeihilfe zählt, ist ein zeitraumbezogener Anspruch. Ein

derartiger Abspruch gilt mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren haben, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (vgl. in ständiger Rechtsprechung etwa VwGH 30.1.2014, 2012/16/0052). Nichts anderes gilt für die Entscheidung über den gemäß § 10 Abs. 1 FLAG gesondert zu beantragenden Erhöhungsbetrag (vgl. VwGH 26.04.2018, Ra 2018/16/0003).

Gemäß § 8 Abs 5 FLAG 1967 gilt ein Kind als erheblich behindert, 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.

Zufolge den Bestimmungen des § 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 Sozialministeriumservice (früher Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen) auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen (vgl. VwGH 20.09.1995, 95/13/0134; VwGH 27.04.2005, 2003/14/0105; VwGH 20.12.2006, 2003/13/0123; VwGH 30.05.2017, Ro 2017/16/0009).

Der Gesetzgeber hat mit der Regelung des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 die Kompetenz für die Beurteilung des Grades der Behinderung und der Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ausdrücklich an eine dafür qualifizierte Institution übertragen. Daraus folgt, dass der Entscheidungsfindung durch die Behörde weder Bekundungen der Eltern über den Gesundheitszustand ihres Kindes noch anderer Personen, mögen sie auch über fachärztliche Kenntnisse verfügen, zu Grunde zu legen sind (VwGH vom 20.09.1995, 95/13/0134).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Behörde an die der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zugrundeliegenden Gutachten gebunden (vgl. VwGH 22.12.2011, 2009/16/0310; VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0053) und darf diese nur insoweit prüfen, ob sie schlüssig und vollständig sind und - im Falle mehrerer Gutachten - nicht einander widersprechen (vgl. VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068; VwGH 29.09.2011, 2011/16/0063; VwGH 13.12.2012, 2009/16/0325; VwGH 25.09.2013, 2013/16/0013; Beschluss

VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0053; VwGH 30.05.2017, Ro 2017/16/0009; vgl. auch die bei Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 29 zitierte Rechtsprechung).

Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019).

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 10.12.2007, B 700/07, gegen die Einschränkung der Beweisführung des Grades der Behinderung oder der voraussichtlichen dauerhaften Unfähigkeit, sich selbst den Erwerb zu verschaffen, keine verfassungsrechtlichen Bedenken geäußert und dazu ausgeführt, dass von den Gutachten NUR nach "entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung" abgegangen werden könne, wenn diese nicht schlüssig seien (vgl. hierzu auch VwGH 13.12.2012, 2009/16/0325; VwGH 25.09.2013, 2013/16/0013; VwGH 30.05.2017, Ro 2017/16/0009).

Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 27.04.2016, Ra 2015/10/0076) muss ein Sachverständigengutachten, das von einer Behörde - oder einem Verwaltungsgericht (vgl. VwGH 17.11.2015, Ra 2015/03/0058) - der jeweiligen Entscheidung zu Grunde gelegt wird, einen Befund und das Gutachten im engeren Sinn enthalten sowie ausreichend begründet sein (vgl. VwGH 28.06.2017, Ra 2017/09/0015). Der Befund besteht in der Angabe der tatsächlichen Grundlagen, auf denen das Gutachten (im engeren Sinn) aufbaut, und der Art, wie sie beschafft wurden. Während somit der Befund die vom Sachverständigen vorgenommenen Tatsachenfeststellungen enthält, bilden die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Fähigkeiten benötigt, das Gutachten im engeren Sinn (vgl. VwGH 16.02.2017, Ra 2016/05/0026).

Ein Gutachten ist die begründete Darstellung von Erfahrungssätzen und die Ableitung von Schlussfolgerungen für die tatsächliche Beurteilung eines Geschehens oder Zustands auf der Basis des objektiv feststellbaren Sachverhalts durch einen oder mehrere Sachverständige. Sachverständige haben dabei fundierte und wissenschaftlich belegbare konkrete Aussagen zu treffen und dürfen ihre Beurteilungen und Feststellungen nicht auf Spekulationen, sondern ausschließlich auf die festgestellten Tatsachen verbunden mit ihrem fachspezifischen Wissen stützen (vgl. für viele VwGH 25.09.2013, 2013/16/0013).

Zusammenfassend wird noch einmal festgestellt, dass das Bundesfinanzgericht an die Feststellungen von Sachverständigengutachten gebunden ist, wenn diese schlüssig sind.

Die in dem Gutachten vom 19. Juli 2018 getroffenen Feststellungen, wonach bei T. der Gesamtgrad der Behinderung rückwirkend ab Mai 2014 50% beträgt und die Erwerbsunfähigkeit weder vor dem 18. noch vor dem 21. Lebensjahr gegeben ist, sind nachvollziehbar und schlüssig.

Es liegen somit die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages nicht vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

**Zulässigkeit einer Revision:**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist 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.

Die Lösung der Frage, unter welcher Voraussetzung die erhöhte Familienbeihilfe (Grundbetrag und Erhöhungsbetrag) zusteht, ergibt sich aus den oben angeführten Gesetzesbestimmungen. Bei der Frage, wie hoch der Behinderungsgrad in einem bestimmten Zeitraum war bzw. wann die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist, handelt es sich um eine Tatfrage und ist das Bundesfinanzgericht an das vom Sozialministeriumservice erstellte ärztliche Gutachten de facto gebunden. Da sohin keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu beurteilen war, ist eine Revision nicht zulässig.

Wien, am 6. April 2020