



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab Mai 1996 bis Mai 2004 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Antrag vom 15. September 2004 auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für das Kind L wird für die Zeit von Mai 1996 bis August 1999 abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Strittig ist im vorliegenden Fall, ab welchem Zeitpunkt der Bw. die erhöhte Familienbeihilfe für ihren Sohn L, geb. 1996, zusteht. Beantragt wird der Erhöhungsbetrag ab Geburt.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt Wien um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigungsgutachtens.

Der Sohn der Bw. wurde am 13. Oktober 2004 untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Normale SS, Sectio wg. NS Umschlingung, normale Säuglings und Kleinkindperiode, den Eltern ist nach Laufbeginn eine Anstrengungscyanose aufgefallen. Cardial zeigte sich ein Septumdefekt, der spontan verschlossen war. Kindergarten, Einschulung normal. Den Eltern ist dann eine Kopfschiefhaltung aufgefallen. 2002 wurde dann von einem Orthopäden eine komplexe Fusions- bzw. Segmentationsstörung des occipitocervicalen Überganges diagnostiziert. Laut KH Speising / Prof. Grill besteht eine derartige Instabilität, daß die Gefahr einer Querschnittslähmung besteht. Er darf daher nicht Turnen, darf nicht gestoßen werden, sollte sogar vom Unterricht wg. Unfallgefahr befreit werden. Er ist daher in seiner Lebensführung eingeschränkt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine

Untersuchungsbefund:

Oberkörper verkürzt gegenüber Unterkörper, Hals verkürzt, keine klinische Untersuchung der Beweglichkeit möglich, da Frakturgefahr besteht. Soweit beurteilbar, klinisch somatisch unauffällig. Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig.

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-06-07 AKH WIEN, RADIOLOGIE

Komplexe Fusionstörung bzw Segmentationsstörung des occipitocervicalen Überganges.

Diagnose(n):

Komplexe Wirbelmissbildung occipitocervical

Richtsatzposition: 191 Gdb: **60%** ICD: Q76.4

Rahmensatzbegründung:

Zwei Stufen über dem unteren Rahmensatz, da eine praktisch inoperable Instabilität vorliegt, die zu einer beträchtlichen

Einschränkung der Bewegungsfreiheit und der altersentsprechenden Gesamtgrad der Behinderung: 60 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 2004-06-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2004-10-16 von P.J.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2004-10-18

Leitender Arzt: F.W.

Das Finanzamt wies auf Grund des obigen Gutachtens den Antrag mit Bescheid vom 19. Oktober 2004 für den Zeitraum Mai 1996 bis Mai 2004 mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 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 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Da bei Ihrem Kind L. der Grad der Behinderung von 60 % erst ab 1. Juni 2004 festgestellt wurde, wird Ihr Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für oben genannten Zeitraum abgewiesen.“

Die Bw. erhab am 14. November 2004 Berufung und führte dazu aus:

„Wie Sie aus dem beiliegenden Befund von Hrn. Prof.G. ersehen können, handelt es sich bei meinem Sohn L. um eine angeborene Wirbelsäulenfehlbildung. Außerdem wurde diesbezüglich ein Röntgen bereits am 12.3.2004 gemacht.

Wir Eltern kamen selbst auf die Behinderung drauf und leider nicht unser bis zu diesem Zeitpunkt behandelnder Orthopäde. Gott sei Dank hatte mein Sohn bis jetzt – so wie wir inzwischen auch von ausländischen Spezialisten erfuhren – viel Glück gehabt. Weil ein Fehlritt, eine Rolle oder ein heftiges Stoßen schon zu gravierenden Komplikationen führen könnte. Dadurch haben sich viele Probleme ergeben und auch von schulischer Seite her. Um nur einen kurzen Einblick zu geben.

In unserem Land möchte kein HWS-Spezialist wegen der äußerst komplizierten Fehlbildung von L. (ein Fall bei ca. 5 Mill. Menschen) und der zu geringen Erfahrung auf diesem Gebiet – L. angreifen.

Es ist schon schlimm genug mit all diesen daraus resultierenden Problemen zu leben und damit fertig zu werden, sowie dem Kind das Leben trotzdem (man weiß nicht wie lange es so gut geht) lebenswert zu gestalten...“

Die in obigem Schreiben angeführten Befunde haben folgenden Inhalt:

Befund von Dr.F., Facharzt für Radiologie, vom 12. März 2004

„HWS:

Normale Knochenstruktur.

Angedeutete rechtskonvexe Skoliose.

Die Wirbelkörper C3-C7 sind normal hoch, mit intakten Grund- und Deckplatten. Die Bandscheibenräume C2-C7 unauffällig. Auch an den kleinen Wirbelgelenken keine Auffälligkeiten. Im seitlichen Strahlengang erscheint der Corpus des Axis relativ plump, Dens und vorderer Wirbelbogen sind im seitlichen Strahlengang nicht zu differenzieren. Auch auf der ap-Aufnahme des Dens lässt sich weder auf einer im Stehen, noch auf einer im Liegen angefertigten Aufnahme der Dens abgrenzen, möglicherweise liegt eine Anlageanomalie vor. Zur genaueren Abklärung wäre eine Kontrolluntersuchung mittels CT oder MR notwendig.“

Befund des Orthopädischen Spitals vom 12. November 2004

„Bei dem Kind ... besteht eine ausgeprägte angeborene Wirbelsäulenfehlbildung mit Schwerpunkt der oberen HWS, insbesonders des okzipitocervicalen Überganges. Aufgrund dieser Veränderungen besteht eine Bewegungseinschränkung im Bereich der Halswirbelsäule. Es kommt zunehmend zu Auftreten von Beschwerden wie Kopfschmerzen, Nackenschmerzen und es besteht ein hohes Risiko bei Verletzungen der Halswirbelsäule in Bezug auf Folgen von Seiten des Rückenmarkes.“

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

Der Sohn der Bw. wurde am 13. Oktober 2004 untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Normale SS, Sectio wg. NS Umschlingung, normale Säuglings und Kleinkindperiode, den Eltern ist nach Laufbeginn eine Anstrengungscyanose aufgefallen. Cardial zeigte sich ein Septumdefekt, der spontan verschlossen war. Kindergarten, Einschulung normal. Den Eltern ist dann eine Kopfschiefhaltung aufgefallen. 2002 wurde dann von einem Orthopäden eine komplexe Fusions- bzw.

Segmentationsstörung des occipitocervicalen Überganges diagnostiziert. Laut KH Speising / Prof. Grill besteht eine derartige Instabilität, dass die Gefahr einer Querschnittslähmung besteht. Er darf daher nicht Turnen, darf nicht gestoßen werden, sollte sogar vom Unterricht wg. Unfallgefahr befreit werden. Er ist daher in seiner Lebensführung eingeschränkt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine

Untersuchungsbefund:

Oberkörper verkürzt gegenüber Unterkörper, Hals verkürzt, keine klinische Untersuchung der Beweglichkeit möglich, da Frakturgefahr besteht. Soweit beurteilbar, klinisch somatisch unauffällig. Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig.

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-06-07 AKH WIEN, RADIOLOGIE

Komplexe Fusionstörung bzw Segmentationsstörung des occipitocervicalen Überganges.

Diagnose(n):

Komplexe Wirbelmissbildung occipitocervical

Richtsatzposition: 191 Gdb: 060% ICD: Q76.4

Rahmensatzbegründung:

Zwei Stufen über dem unteren Rahmensatz, da eine praktisch inoperable Instabilität vorliegt, die zu einer beträchtlichen Einschränkung der Bewegungsfreiheit und der altersentsprechenden Gesamtgrad der Behinderung: **60 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 2004-06-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2004-11-22 von P.J.

Facharzt für Kinderheilkunde

nicht zugestimmt am 2004-11-22

Leitender Arzt: T.G.

Das Finanzamt erließ am 26. November 2004 eine Berufungsentscheidung und gab der Berufung teilweise statt.

Folgende Begründung ist dem Bescheid zu entnehmen:

„Gemäß § 10 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) kann die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) höchstens für fünf Jahre rückwirkend von Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden. Richtigerweise hätte der Ihrer Berufung zugrunde liegende Abweisungsbescheid im Spruch bzw. in seiner Begründung den Hinweis darauf enthalten müssen, dass der Antrag für den weiter als fünf Jahre ab Antragstellung zurückliegenden Zeitraum (beantragt wurde der Erhöhungsbetrag nämlich ab Geburt) zurückzuweisen ist. Sie hätten daher, um den Erhöhungsbetrag ab Geburt zu erlangen, einen entsprechenden Antrag spätestens bis Mai 2001 beim Finanzamt einreichen müssen. Es konnte daher der Berufung auch nur für den fünf Jahre zurückliegenden Zeitraum ab Antragstellung (September 2004), somit ab September 1999, stattgegeben werden bzw. war der weiter zurück liegende Zeitraum abzuweisen.“

Die Bw. erhab mit Schreiben vom 24. Dezember 2004 gegen die Berufungsentscheidung Berufung und führt darin aus:

„...Wir waren von Geburt an in regelmäßiger Behandlung bei Dr.M.... Weil dieser Orthopäde nicht richtig diagnostiziert hat, konnte ich nicht bis zum Mai 2001 den Antrag einreichen. Es war nicht mein Fehlverhalten und es darf nicht sein, dass wir deshalb verzichten müssten. Diese Diagnose meines Sohnes hat weitreichende Konsequenzen und ist äußerst dramatisch für alles Weitere. Letzten Sonntag rief uns der Wirbelsäulenspezialist Prim.R. aus Wiesbaden an, nachdem ich ihm wieder Befunde geschickt habe und auch er hat diagnostiziert, dass diese Fehlbildung eine angeborene ist...“

Das Schreiben der Bw. wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet und der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

1) Grundsätzlicher Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe

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 außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs 1 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBl.Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, BGBl.Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl I Nr. 105/2002 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 Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs 4 FLAG beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt).

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs 2 BAO).

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (vgl. z.B. Erk. vom 24.3.1994, 92/16/0142) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Der Sohn des Bw. wurde zwei Mal von einem Facharzt für Kinderheilkunde untersucht. In beiden Gutachten wurde der Grad der Behinderung mit 60 v.H. festgestellt; im ersten Gutachten wurde die Behinderung auf Grund der vorgelegten Befunde erst ab 1. Juni 2004 bestätigt; im zweiten Gutachten allerdings bereits seit Geburt.

Diese Feststellung deckt sich auch mit den im Akt liegenden sonstigen Befunden, so etwa der Bestätigung vom 12. November 2004 des Orthopädischen Spitals Wien-Speising.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit 60 v.H. bereits ab Geburt mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

2) Rückwirkende Gewährung von Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe

Strittig ist im Rahmen dieses Berufungsverfahrens somit nur mehr, ob Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für einen länger als fünf Jahre zurückliegenden Zeitraum gewährt werden kann.

Gemäß § 10 Abs. 3 FLAG werden die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

§ 10 Abs. 3 FLAG normiert somit eine (nicht verlängerbare) Ausschlussfrist; wird die Frist versäumt, steht kein Anspruch mehr zu (vgl. VwGH 23.4.1998, 97/15/0216, zur insoweit vergleichbaren Bestimmung des § 41 Abs. 2 EStG). Aus dem klaren Gesetzeswortlaut ist daher erkennbar, dass eine ausdrückliche Beschränkung der Antragsmöglichkeit rückwirkend auf fünf Jahre gegeben ist.

Wenn die Bw. in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass ihrerseits kein Verschulden an der verspäteten Geltendmachung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe vorliegt, sondern dass dies auf unzureichende Information oder Fehldiagnosen des behandelnden Arztes zurückzuführen sei, so ist sie auf den obigen klaren Gesetzeswortlaut hinzuweisen. Die Fünfjahresfrist ist also auch dann relevant, wenn den Antragsteller kein Verschulden an der Versäumung der Frist trifft.

Der Berufung konnte also nur insoweit entsprochen werden, als Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab September 1999 zusteht.

Wien, am 22. April 2005