



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des F. E., K, gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab August 1991 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) stellte am 21. Juni 2006 den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung seiner Tochter E, geb. 1978, und zwar rückwirkend ab August 1991.

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde die Tochter am 14. August 2006 im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: E. E

Vers.Nr.: X

Untersuchung am: 2006-08-14 11:00 Im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: --

Anamnese:

Diagnose der MS wurde 2005 gestellt. Der Beginn der Erkrankung liegt jedoch länger zurück. Bei einem Urlaub in Griechenland 1991 traten 1. Symptome auf, die dort einen Krankenhausaufenthalt erforderlich machten, eine Diagnose konnte dabei jedoch nicht gestellt werden. Im Alter von ca. 16 Jahren traten erste neurologische Ausfallserscheinungen auf. Sehstörungen und Schwindel machten stat. Krankenhausaufenthalte nötig. Diese Erscheinungen sind rückwirkend bereits der Erkrankung zuzuschreiben. Im MRT konnten alte Vernarbungen festgestellt werden, die auf ein längeres Bestehen der Erkrankung schließen lassen. Im letzten Jahr traten 3 Schübe auf, in diesem Jahr bereits 2. Der letzte Schub, vor einigen Wochen, betraf vor allem die li. Gesichtshälfte. Seit längerer Zeit besteht ein

Taubheitsgefühl und Schwäche der re. Körperhälfte, Schwindel und Blasenentleerungsstörungen. Sie erhält Endobulininfusionen alle 28 Tage und Psychotherapie. Bei längeren Gehstrecken benutzt sie einen Stock.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Endobulin, Physiotherapie, Psychotherapie, chin. Heilmassage, Brille, Stock

Untersuchungsbefund:

Größe: 163cm, Gewicht: 66kg. Caput: Visus mit Brille korrigiert, Hören nicht eingeschränkt, Zähne in Ordnung. Collum: Schilddrüse nicht vergrößert tastbar. Thorax: symmetrisch, VA, normaler Klopfeschall, Herztöne rein, rhythmisch. Abdomen: weich, innere Organe nicht vergrößert tastbar, keine Resistenzen. Wirbelsäule: achsengerecht, kein Klopfeschmerz. Extremitäten:

keine Einschränkung der Beweglichkeit, grobe Kraft unauffällig. geringe Sensibilitätsstörung li.

Gesichtshälfte, re. Körperhälfte, mimische Muskulatur unauffällig, Babinski schwach pos.re.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

abgeschlossene Hotelfachschule, derzeit Ausbildung zu system. Coaching bis März 2007. Wurde im Krankenstand im Dez. 2005 gekündigt. Starke psychische Belastung durch die Erkrankung

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-05-30 DR. SIGRID SCHWARZ (FÄ F. NEUROLOGIE UND PSYCHIATRIE)

chron. Enc. diss, 1. stat. KH- Aufenthalt bei Griechenland- Urlaub vom 9.- 28.8.1991, alte

Vernarbungen im MRT, Hemihypästhesie re.

2006-07-16 LANDESKLINIKUM ST. PÖLTEN, ABT.F. NEUROLOGIE

MS, Schub mit Parästhesien und Hypästhesien Gesicht li, zunehmende Halbseitensymptomatik re.

Diagnose(n): g.Z. Multiple Sklerose

Richtsatzposition: 567 Gdb: 050% ICD: G83.9

Rahmensatzbegründung:

Mittlerer Rahmensatz, da Blasenstörung und Sensibilitätsstörungen der rechten Körperhälfte

Gesamtgrad der Behinderung: **50 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 1991-08-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

erstellt am 2006-08-21 von T

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2006-09-04

Leitender Arzt: S

Das Finanzamt erließ am 5. September 2006 einen Bescheid und wies den Antrag vom 19. Juni 2007 mit der Begründung ab, dass das Bundessozialamt im ärztlichen Gutachten vom 4. September 2006 zwar den Grad der Behinderung mit 50 v.H. festgestellt habe, die Tochter jedoch voraussichtlich **nicht** dauernd außerstande ist, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen.

Der Bw. brachte gegen den Bescheid fristgerecht Berufung ein und führte zur Begründung aus, dass seine Tochter zukünftig nicht im Stande sein wird, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, da auch vom Bundessozialamt in der vorgelegten ärztlichen Bescheinigung vom 4. September 2006 der Grad der Behinderung mit 50 % festgestellt worden sei.

In einem Ergänzungsschreiben zur Berufung verwies der Bw. darauf, dass seine Tochter im Sommer 2006 wieder einen MS-Schub mit nachfolgender Behandlung im Spital gehabt habe und legte einen Befund von Dr. Sch, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie vor:

„Die Diagnose wurde im Rahmen einer D 4 2005 gestellt. Fr. E. leidet jedoch seit mehr als 10 Jahren unter neurolog. Ausfallserscheinungen, war im Alter von ca. 16 Jahren wg. Sehstörungen, Schwindel in

einem griechischen KH stationär. Diese Beschwerden sind rückwirkend schon der Enc. diss. zuzurechnen. Im ersten MRT d. Schädel sind auch bereits alte Vernarbungen zu sehen, was ebenfalls in diese Richtung Schlüsse ziehen lässt. Die juvenile Enc. Diss. wird meist unterdiagnostiziert! Die alten Befunde wurden, wenn möglich, nachgereicht."

Auf Grund der eingebrachten Berufung ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: E. E

Vers.Nr.: X

Untersuchung am: 2007-03-21 08:15 Im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: ---

Anamnese:

2005 Diagnosestellung einer Multiplen Sklerose bei Taubheitsgefühl der rechten Seite. Damals Cortison abgelehnt, nach 2 Monaten im Rahmen einer 2. Meinung erfolgt. Restsymptome mit "komischen Gefühl und gewisser Tolpatschigkeit rechts". Dann Einstellung auf Copaxone. Ende 2005 neuerlicher Schub mit ähnl. Symptomatik und Cortisontherapie. Weil Pat. Mitte 2006 nicht mehr Copaxone spritzen wollte erfolgte Einstellung auf Immunglobulin monatlich. Weiters werden alternativmed. Maßnahmen angewendet von Pat.

Letzter Schub Sommer 2006, der komplett remittierte. Sie sei leichter ermüdbar- nach 6-7 Stunden brauche sie eine Pause, Gehstrecke sicher ein paar hundert Meter ohne Gehhilfe, weiters erfolgte Psychotherapie als Begleitung zur Krankheitsverarbeitung. Sie habe jetzt auch Ausbildung zum system. Coach gemacht und möchte dies auch anwenden. Sie sei jetzt bis 2008 in befristeter Pension. Retrospektiv bereits erstes Ereignis 1991 mit Gefühlsstörungen während Urlaub in Griechenland (kein Befund)- dies aber völlig rückgebildet.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Immunglobulin alle 4 Wochen i.v., Psychotherapie, alternative Methoden

Untersuchungsbefund:

Größe 163, Gewicht 66, HN: bis auf Gefühlsminderung rechts unauff., Extr.: Kraft stgl, Motilität, Trophik, Tonus unauff., Sens. rechts vermindert, VA und PV gehalten, FNV und KHV rechts minimalst unsicher, MER mlh. spurweise rechts betont, keine Pyramidenzeichen Stand und Gang: unauff., Tretversuch sicher, Fersen und Zehenstand möglich, Einbeinhüpfen rechts gering unsicher ggü. links, Aufstehen aus der Hocke gut möglich Miktion und Stuhl: unauff.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

bewusstseinsklar, voll orientiert, keine kogn. mnest. Defizite, Stimmung stabil ausgeglichen, kooperativ, gut affizierbar, Antrieb, Aufmerksamkeit Konzentration unauff.

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-02-07 BEFUND MS AMBULANZ LK. ST. PÖLTEN: SCHUBFÖRMIG VERLAUFENDE MS, E

DSS: 2,0, letzter Schub zurückgebildet, jetzt Sensibilitätsstörungen und Reflexdifferenzierungen

2006-10-06 MRT GEHIRN

periventriculäre Demyelinisierungsherde idem zum Vorbefund, neu herd im pediculus cerebelli sin., keine KM Aufnahme

2006-08-14 VORGUTACHTEN DR. F

Multiple Sklerose GdB. 50%

Diagnose(n):

Multiple Sklerose

Richtsatzposition: 567 Gdb: 050% ICD: G35.0

Rahmensatzbegründung:

Mittler. Rahmensatz, da noch Gefühls- und feinmotorische Störungen rechtsseitig sowie erhöhte Ermüdbarkeit

Gesamtgrad der Behinderung: **50 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Im Vergleich zur Letztuntersuchung, die in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem letzten Schub ausgeführt wurde, ist es zur psych. Stabilisierung gekommen und es liegen leichte neurologische Restsymptome vor.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

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

erstellt am 2007-03-21 von K. Ch.

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie
zugestimmt am 2007-03-21
Leitender Arzt: S

Das Finanzamt erließ am 22. März 2007 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. C Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, 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 außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Da in der vom Bundessozialamt vorgelegten ärztlichen Bescheinigung vom 21. März 2007 der Grad der Behinderung zwar mit 50 % festgestellt wurde, aber Ihre Tochter voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen, ist Ihre Berufung abzuweisen.“

Der Bw. stellte am 17. April 2007 fristgerecht unter Wiederholung seines Berufungsbegehrens den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Familienbeihilfe bis Mai 2001

Gemäß § 10 Abs. 3 FLAG kann die Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden. § 10 Abs. 3 FLAG normiert somit eine (nicht verlängerbare) Ausschlussfrist; wird die Frist versäumt, steht kein Anspruch mehr zu (vgl. VwGH 15.11.2005, 2004/14/0106). Soweit also Familienbeihilfe und der Erhöhungsbetrag für Zeiträume begehrt werden, die mehr als fünf Jahre vor der Antragstellung (21. Juni 2006) liegen, ist schon deshalb kein Anspruch gegeben.

2. Familienbeihilfe ab Juni 2001

2.1 Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, 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 außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

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 ärztliche Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

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 Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) 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.

Das Bundessozialamt stellte im Gutachten vom 4. September 2006 und im Gutachten vom 21. März 2007 den Grad der Behinderung übereinstimmend mit 50 v.H. fest. Wenn beide Gutachten aber aufgrund des oben wiedergegebenen Krankheitszustandes der Tochter bestätigen, dass sie voraussichtlich **nicht** dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sind die Gutachten als schlüssig anzusehen.

Die erhöhte Familienbeihilfe kann jedoch nur gewährt werden, wenn eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit, die bei volljährigen Personen vor dem 21. Lebensjahr bzw. während einer Berufsausbildung, spätestens aber vor Vollendung des 27. Lebensjahres eingetreten sein muss, gegeben ist. Ob derzeit eine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt oder ob diese in Zukunft eintreten wird, ist bei dieser Rechtslage ohne Bedeutung.

Schon allein aus diesem Grund steht für die Tochter des Bw. die (erhöhte) Familienbeihilfe nicht zu.

2.2 Gemäß § 5 Abs. 1 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat, es ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) bezogen hat, das den Betrag von 8.725,-- € (2001: 120.000 ATS) übersteigt.

Die Tochter des Bw. bezog ab 2001 folgende Einkünfte:

2001	5.684,83 €
2002	3.085,35 €
2003	10.943,52 €
2004	10.188,50 €
2005	13.664,85 €
2006	14.363,95 €

Somit besteht auch auf Grund der Höhe der Einkünfte jedenfalls für die Jahre 2003 bis 2006 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

2.3 Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof in zahlreichen Erkenntnissen zum Ausdruck gebracht, dass eine mehrjährige Berufstätigkeit der Annahme entgegensteht, das "Kind" sei infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu

verschaffen (vgl. VwGH 25.2.1997, 96/14/0088; 24.10.1995, 91/14/0197; 21.11.1990, 90/13/0129 und 25.1.1984, 82/13/0222).

Die Tochter des Bw. war jedenfalls ab ihrem 20. Lebensjahr berufstätig; in den Jahren vor 2001 hat sie Einkünfte in Höhe von ATS 87.524 (1998), ATS 118.284 (1999) und ATS 139.618 (2000) bezogen. Deshalb steht fest, dass sie sich auch in diesen Jahren durch eigene Einkünfte selbst den Lebensunterhalt verschafft hat.

Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang auf das Erkenntnis des VwGH vom 21.2.2001, 96/14/0159, in dem der Gerichtshof selbst bei einer Beschwerdeführerin, bei der wegen Geistesschwäche ein Behinderungsgrad von 80% festgestellt wurde, aufgrund ihrer mehrjährigen Berufstätigkeit erkannt hat, dass kein Familienbeihilfenanspruch gegeben ist.

Somit steht auch die langjährige Berufstätigkeit der Tochter der Gewährung von Familienbeihilfe entgegen.

Wien, am 4. Juli 2007