



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des A, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Mai 2007 bis laufend entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der 1953 geborene Berufungswerber (Bw.) beantragte im Februar 2011 rückwirkend die Familienbeihilfe inklusive Erhöhungsbetrag, da er wegen einer chronischen Muskelerkrankung und anderer Leiden erwerbsunfähig sei und seine Behinderung bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten sei.

Laut Aktenlage (Seite 30 des Aktes) lebt der Bw. alleine und bestreitet seinen Lebensunterhalt von einer Waisenpension von € 75,18, steuerfreiem Pflegegeld von € 442,90 und einer steuerfreien Ausgleichszulage von € 357,23, insgesamt also € 875,31 monatlich.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 1.4. 2011 ab, da der Bw. erst nach Erreichen der Volljährigkeit erwerbsunfähig geworden sei.

Dabei stützte sich das Finanzamt auf ein fachmedizinisches Gutachten des Bundessozialamtes vom 24.3.2011 das dem Bw. zur Kenntnis gebracht wurde und folgendes feststellt:

*„Anamnese:*

*Laut vorliegenden Befunden besteht eine chronische Muskelerkrankung seit Geburt; im Jugendalter Hinken u. Beeinträchtigung beim Sport; angebl. erst im Alter von 18 Jahren diesbezügl. ärztl. Untersuchung (keine Befunde). 1986 kam der AW nach Österreich. 1990 ambul. Begutacht. In der KA RST-Verdachtsdiagnose einer Muskelerkrankung, die vorgeschlagene Muskelbiopsie nicht durchgeführt. 2000 neurolog. Begutachtung, dabei deutl. Verminderung der motorischen Kraft im Bereich der Ober- u. Unterschenkelmusk. Festgestellt; die MER an den UE abgeschwächt bis fehlend. 2002 Pflegegeldbegutachtung – Feststellung einer starken Herabsetzung der motor. Kraft d. UE aufgr. Ausgeprägter Muskelatrophie; selbständ. Aufstehen vom Sessel und Fortbewegung in d. Wohnung nur mehr unter größter Mühe möglich; festgehalten wurde dabei, dass es erst in den letzten Jahren davor zu diesem ausgeprägten Schwächezuständen gekommen sei (AW damals 49 Jahre alt!). Laut neurolog. Gutachten Dr. M. vom gleichen Jahr bestand damals auch schon eine emotional instabile Persönlichkeit mit Aggressionsdurchbrüchen und sozialer Phobie Fortsetzung bei Therapie.*

*Behandlung/ Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz):*

*Bereits 2000 wurde die Abhängigkeit des AW von seinen Eltern hinsichtl. Soziale Fähigkeiten, finanzieller Angelegenheiten u. pflegerischer Bedürfnisse bestätigt. Seit 1990 habe er seine Wohnung nicht mehr verlassen. 2003 Begutachtung im Amb. WGKK-Feststellung einer erheblichen Einschränkung. Mobilität erst seit 1993, 3/10 stat. Aufenthalt an Abtlg.f.Innere Medizin im Herz Jesu KHH wegen entgleistem DM II. Weitere wesentl. Diagnosen: arterielle Hypertonie, Rechtsschenkelblock, Hypercholesterinämie, Hepatopathie, Cholecystolithiasis, Pancreasatrophie, Paraparese d. UE mit beginnenden Kontrakturen d. Knie- u. Sprunggelenke bei Muskeldystrophie d. UE, Z.n. Polio, paVK, dishydrot. Hand- u. Fußekzem, Purpura an beiden Unterschenkeln, Interdigitalmykose. Pflegegeldbezug Stufe 2 ab 12/02, Pflegegeldbezug Stufe 3 ab 1.2.2010. Ablehnung eines Invaliditätspensionsantrags im Jahr 2007.*

*Untersuchungsbefund:*

*AG Status psychicus/ Entwicklungsstand:*

*Fortsetzung Begründung Gesamt-GdB: Aus der Aktenlage ist nicht abzuleiten, dass die vorliegenden Gesundheitsschädigungen schon vor Vollendung des 21. Lebensjahres (1974) so ausgeprägt waren, dass damals schon dauernde Erwerbsunfähigkeit bestand.*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2000-10-13 Prim. V., FA f. Neurologie*

*Nervenfachärztlicher Befundbericht*

*2002-09-18 Dr. N.*

*Pflegegeldgutachten*

*2003-03-15 GZ WGKK*

*Verdacht auf distale Myopathie der UE*

*2007-04-24 Dr. M., FA f. Psychiatrie und Neurologie*

*Chronische Muskelerkrankung und Sozialphobie*

*2007-05-31 MA 15*

*Chronische Muskelerkrankung*

*2010-02-23 Abtlg. f. Innere Medizin Herz Jesu KH*

*Entgleister DM Typ II, St.p.Polio mit Paraparese und Muskeldystrophie d. UE*

*2010-04-26 Dr. H., Arzt für Allgemeinmedizin*

*Cardiohepatopancreatopathie, paVK, Cholecystolithiasis, Hypertonie*

*Diagnose(n):*

*Paraparese und Muskelatrophie der UE bei Zustand nach Po*

*Richtsatzposition: 040103 Gdb: 080% ICD: A80.9*

*Rahmensatzbegründung:*

*Liomyelitis. Unterer Rahmensatz, da Restbeweglichkeit vorhanden*

*Sozialphobie*

*Richtsatzposition: 030402 Gdb: 50% ICD: F94.9*

*Rahmensatzbegründung:*

*Unterer Rahmensatz, da Therapiereserven*

*Diabetes mellitus Typ II*

*Richtsatzposition: 090201 Gdb: 020% ICD: E14.-*

*Rahmensatzbegründung:*

*1 Stufe über dem unteren Rahmensatz, da ständige medik. Therapie erforderlich*

*Dermatitis und Interdigitalmykose*

*Richtsatzposition: 010102 Gdb: 030% ICD: L30.3*

*Rahmensatzbegründung:*

*1 Stufe über dem unteren Rahmensatz, da ausgedehnter Befall*

*Gesamtgrad der Behinderung: 100 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*Der führende GdB 1 wird durch die Leiden 2 und 4 um 2 Stufen erhöht, da diese relevante Zusatzbehinderungen darstellen. Begründung Erwerbsunfähigkeit siehe unter Status psychicus.*

*Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich – Dauerzustand.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2007-05-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen".*

Gegen diesen Bescheid erhob der Bw. fristgerecht Berufung und führte aus:

Die Erkrankung bestehe seit Geburt und habe sich im Laufe der Jahre stetig verschlechtert. Da die medizinische Versorgungslage in Georgien in den 60er Jahren schlecht gewesen sei, konnte er erst mit 18 Jahren in Israel erstmalig einen Arzt aufsuchen. Zu diesem Zeitpunkt sei die Erkrankung bereits so weit fortgeschritten, dass der Bw. keine Erwerbstätigkeit aufnehmen hätte können.

Nach Ansicht des Bw. sei bereits vor 1993 eine Einschränkung der Mobilität gegeben gewesen, die sich lediglich ab 1993 weiter verschlechtert habe und er sei bereits vor 1993 erwerbsunfähig gewesen. Er konnte auch keinen Schulabschluss erreichen (Hinweis auf Befund Dr. H.), da er ständig auf fremde Hilfe angewiesen gewesen sei.

Weiters beziehe er eine Waisenpension, die er nur deshalb unbefristet (ohne Altersgrenze) erhalte, da sein Gebrechen vor Vollendung des 18 Lebensjahres eingetreten sei.

Das Finanzamt übermittelte diese Einwendungen des Bw. an das Bundessozialamt, das auf Anregung des Finanzamtes, mit Bezug auf diese und basierend auf den bereits für das Erstgutachten übermittelten Befunden des Bw. ein weiteres Gutachten erstellte.

In diesem wird ausgeführt: *„Es wurden keine Befunde vorgelegt, die belegen, dass die vorliegende Gesundheitsschädigung schon vor dem 21. Lebensjahr derart ausgeprägt war, das damals schon eine dauernde Erwerbsunfähigkeit bestand. Vielmehr legen die Befunde, unter wohlmeinender Interpretation nahe, dass es Anfang der 90er Jahre zu einer deutlichen Verschlechterung der Mobilität gekommen sei.*

*Der Untersuchte ist ab März 2003 dauernd erwerbsunfähig, unter ausgeweiteter Berücksichtigung der Befunde, insbesondere ESRA vom 29.8.2000 und WGKK vom 15.5.2003. Eine darüber hinausgehende Einschätzung ist nicht gerechtfertigt.“*

Das Finanzamt brachte dieses Gutachten dem Bw. zur Kenntnis und wies die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 8.6.2011 als unbegründet ab.

Es habe nicht festgestellt werden können, dass der Bw. bereits vor dem Erreichen des 21. Lebensjahres (1974) erwerbsunfähig gewesen sei.

Der Bw. stellte fristgerecht den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz. Weitere Vorbringen erstattete der Bw. nicht.

Das Finanzamt legte die Berufung samt Akt zur Entscheidung vor.

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

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d i.V.m. Abs. 5 FLAG haben volljährige Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend den Unterhalt leisten, selbst Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe, wenn diese wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor dem 25. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltspflege befinden.

Der Bw. lebt allein und bestreitet seinen Unterhalt aus einer Waisenpension, Ausgleichszulage und Pflegegeld. Seine Eltern leisten offenkundig nicht überwiegend dessen Unterhalt.

Gemäß § 8 Abs. 5 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 außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. 150, in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967, (BGBl I 2002/105 ab 2003) durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit des Bw. wurde vom Bundessozialamt bei, vom Finanzamt veranlassten zwei Überprüfungen anhand der geltenden Bestimmungen, schlussendlich erst ab März 2003 festgestellt.

Wie aus der Anamnese klar hervorgeht, waren dem begutachtenden Arzt die Befunde, auf die der Bw. Bezug nimmt bekannt und wurden in den Gutachten berücksichtigt.

Eine daraus resultierende dauernde Erwerbsminderung, schon vor dem 21. Lebensjahr, wurde vom begutachtenden Arzt daraus jedoch nicht abgeleitet. Er stellte sogar fest, dass selbst die erst in den 90er Jahren unstrittig eingetretene Verschlechterung der Mobilität nicht, dazu hinreichte, dass von einer dauernden Erwerbsunfähigkeit auszugehen war. Erst den Befunden aus den Jahren 2000 und 2003 waren Diagnosen zu entnehmen, die eine derartige Zunahme der gesundheitlichen Beeinträchtigung konstatierten, sodass ab März 2003 von einer dauernden Erwerbsunfähigkeit auszugehen ist. Wenn also erst eine nach dem Jahr 2000 eingetretene Verschlechterung zur dauernden Erwerbsunfähigkeit führte, so ist es nur logisch und schlüssig, dass die Einschätzung des Bw., dass schon vor der in den 90er Jahren eingetretenen Verschlechterung, die Erwerbsunfähigkeit gegeben gewesen sei, nicht zutrifft.

Es mag zutreffend sein, dass die Erkrankung des Bw. schon von Kindheit an vorgelegen ist. Es ist jedoch Sache des begutachtenden Arztes, anhand vorliegender Befunde und einer fachärztlichen Untersuchung des Bw., festzustellen, ab wann die gesundheitlichen Beeinträchtigungen so gravierend sind, dass das Vorliegen einer dauernden Erwerbsunfähigkeit festgestellt werden kann. Mit seinen Ausführungen tut der Bw. nichts dar, was den UFS dazu brächte, die beiden Gutachten des Bundessozialamtes als unschlüssig anzusehen. Er erhebt insbesondere keinerlei Einwendungen gegen das zweite Gutachten in dem unmissverständlich festgestellt wird, dass die Befunde, selbst bei *wohlmeinender Interpretation* lediglich eine *deutliche Verschlechterung der Mobilität ab Anfang der 90er Jahre*

*nahe legen*, keineswegs jedoch eine dauernde Erwerbsunfähigkeit ab oder gar vor diesem Zeitpunkt. Diese trat – nach Einschätzung des Bundessozialamtes - erst 2003 ein.

Nach § 8 Abs. 6 FLAG ist es ausschließlich Sache des Bundessozialamtes den Zeitpunkt des Eintritts der dauernden Erwerbsunfähigkeit, mittels fachärztlichen Gutachtens zu beurteilen. Andere Beweismittel sieht das Gesetz nicht vor. Deshalb ist es auch unerheblich, auf welcher rechtlichen Basis der Bw. in den Genuss der Waisenrente kommt. Auch der Umstand, dass der Bw. nie einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist und auch keinen Schulabschluss hat, ist für die Beurteilung der dauernden Erwerbsunfähigkeit, wenn überhaupt, lediglich im Rahmen der Gutachtenserstellung durch das Bundessozialamt von Belang. Der Anamnese ist zu entnehmen, dass diese Umstände bei Gutachtenserstellung bekannt waren.

Nach dem 21. Lebensjahr erfolgte unstrittig keine Berufsausbildung. Eine vor dem 21. Lebensjahr eingetretene dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde in den Gutachten des Bundessozialamtes nicht festgestellt, sondern vielmehr ausdrücklich verneint, es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 22. Juli 2011