



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., A., gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. August 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), geb. 1971, stellte im September 2008 einen Eigenantrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab August 2006 wegen Multipler Sklerose.

Im Zuge des Antragverfahrens wurde die Bw. am 22. Oktober 2008 im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: X. Y.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2008-10-22 12:30 Im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Geburtsdaten werden korrekt genannt

Anamnese:

Frau X., 37 Jahre; Invaliditätspension, GdB bislang 60%, bis 1996 in einer Steuerberatungskanzlei tätig, danach 3 Kinder; Multiple Sklerose:

Diagnosestellung nach Sehstörungen im 21. LJ (1991) im AKH und danach Betreuung in der Praxis Dr. B. und Dr. M. (keine Befunde vorliegend); derzeit 1x/Jahr Kontrolle; -- Einschränkungen: Gang nur mit 2 Walkingstöcken möglich; Autofahren nicht mehr möglich; Kochen und Alltag wird als sehr anstrengend beschrieben, sodass nach dem Frühstück und dem Mittagessen längere Ruhephasen notwendig sind; Schreiben ist aufgrund eines ausgeprägten Tremors nicht mehr möglich (Schreibprobe unleserlich);

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Copaxone, Etharetin, Aminosäure
Untersuchungsbefund:

37 Jahre alte Frau AZ dysthym, EZ normal, 163 cm, 56 kg, cor + Pulmo + Abdomen bland, OE: Kraft beidseits gering, beim Schreiben ausgeprägtes Zittern, einzelne Buchstaben sind nicht identifizierbar, Sensibilität der Hände reduziert; UE: Sensibilität links deutlich reduziert, rechts leicht reduziert; Gelenke frei beweglich, Gang: ohne 2 Walkingstöcke nicht möglich;

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Zu Zeit, Ort und Person orientiert, gedrückte Stimmungslage

Relevante vorgelegte Befunde:

2008-04-29 Radioinstitut Dr. C.

ausgedehnte supratentorielle periventrikuläre Herde in ihrer Ausdehnung, Lage und Konfiguration unverändert zur Voruntersuchung 2007, erhebliche Atrophie des Balkens die kleineren Herde im balkennahen Abschnitt teilweise

2008-04-29 wie oben

konfluierend; infratentorielle Herde im Kleinhirn unverändert; keine Kontrastmittelanreicherung supratentoriell und infratentoriell;

2006-07-01 MRT-BEFUND

idem zur Voruntersuchung zu 09/2005;

Diagnose(n): Multiple Sklerose

Richtsatzposition: 567 Gdb: 060% ICD: G35.0

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz berücksichtigt die deutliche Einschränkung des Gehens mit Notwendigkeit von Gehilfen und dem Unvermögen zu Schreiben.

Gesamtgrad der Behinderung: 60 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2005-09-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.
erstellt am 2008-11-19 von SR

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2008-11-20

Leitender Arzt: SG

Auf Grund der Ergebnisse des Sachverständigengutachtens erließ das Finanzamt am

21. November 2008 einen abweisenden Bescheid.

Zur Begründung wurde die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG zitiert und auf das obige Gutachten, in dem der Bw. eine dauernde Erwerbsunfähigkeit erst rückwirkend ab 1. September 2005 bescheinigt wurde.

Die Bw. er hob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und wurde seitens des Finanzamtes beim Bundessozialamt ein weiteres Gutachten angefordert.

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: X. Y.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2009-01-08

Anamnese:

Lt. den Unterlagen ist seit 9/1991 eine Multiple Sklerose bekannt, beginnend mit einer Sehnerventzündung links; 12/91 Hemiparese rechts, Sommer 1992 leichte Halbseitensymptome (Arztbrief LK St. Pölten Neurologie; Arztbriefe Neurologie AKH Wien). Lt. dem FLAG Gutachten Dr. S. 22 10 2008 liegt aktuell eine Gangstörung und feinmotorische Störung mit einem GdB von 60 vH vor. rückwirkend ab 9/2005. Berufung da Krankheitsbeginn 1991.

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

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

1994-08-08 Arztbrief LK St. Pölten Neurologie: schubartige MS

1992-02-24 AKH Wien Neurologie

9/1991 Schleiersehen li Auge, 12/1991 erneuten Schub mit Halbseitenschwäche re und Gangstörung

1991-09-30 Arztbrief AKH Wien Neurologie

V.a. Enc. diss mit Retrobulbärneuritis links

2008-10-22 FLAG GUTACHTEN

Multiple Sklerose

Diagnose(n): Multiple Sklerose

Richtsatzposition: 567 Gdb: 060% ICD: I35.0

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, berücksichtigt die deutliche Gangstörung, Notwendigkeit von Gehhilfen, Koordinationsstörung

Gesamtgrad der Behinderung: 60 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2005-09-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Der Beginn der Erkrankung ist mit 9/1991 vorliegend, allerdings damals nach den Unterlagen ein GdB unter 50% anzunehmen; aktuell GdB von 60% vorliegend.

erstellt am 2009-01-08 von KC

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2009-01-08

Leitender Arzt: SG

Die Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag und ersuchte darin um Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe, da ihre Behinderung bereits im Jahr 1990/1991 begonnen habe.

Am 22. September 2009 ersuchte der unabhängige Finanzsenat das Bundessozialamt insofern um Ergänzung des Gutachtens, als hieraus zwar der GdB, nicht aber der Zeitpunkt des Eintrittes der Erwerbsunfähigkeit ersichtlich ist.

Das Gutachten wurde mit Schreiben vom 29. Dezember 2009 wie folgt ergänzt:

„Bei Frau X. Y.,..., ist seit 9/91 eine Multiple Sklerose bekannt. Diese Erkrankung ist nicht zwingend mit einer Unterhaltsunfähigkeit verbunden. Frau X. arbeitete bis 1996 in einer Steuerberatungskanzlei und gebar anschließend 3 Kinder und ging auch deshalb keiner geregelten Arbeit nach. Im September 2005 kam es zu einer Verschlechterung der Symptomatik. Erst im Dezember 2007 wurde eine befristete Pension gewährt. Somit kann die Unfähigkeit sich den Unterhalt selbst zu verschaffen erst zwischen 2005 und 2007 angenommen werden.“

Das Gutachten wurde der Bw. mit Schreiben vom 7. Jänner 2010 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt. Die Bw. hat sich zur Gutachtenergänzung nicht geäußert.

Aktenkundig ist weiters, dass die Bw. ab 2008 eine Pension bezieht und ihr aus diesem Titel in diesem Jahr Einkünfte von 9.743,86 € zugeflossen sind. Daneben hat sie Pflegegeld in Höhe von 1.779,60 € bezogen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Rechtsgrundlagen

§ 5 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) in der ab 1.1.2008 gültigen Fassung lautet:

"Für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dem es ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) bezogen hat, das den Betrag von 9 000 Euro übersteigt, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei § 10 Abs. 2 nicht anzuwenden ist..."

Ein Eigenanspruch auf Familienbeihilfe besteht u.a. nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG für volljährige Vollwaisen, 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. Nach § 6 Abs. 5 FLAG sind Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten, unter gewissen Voraussetzungen Vollwaisen gleichgestellt.

§ 8 Abs. 4 FLAG sieht in seinen jeweiligen Fassungen erhöhte Familienbeihilfenbeträge für jedes Kind vor, das erheblich behindert ist.

Als erheblich behindert gilt nach § 8 Abs. 5 FLAG ein Kind, 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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden.

Nach § 8 Abs. 6 FLAG 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 nachzuweisen.

§§ 7 und 9 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 lauten auszugsweise:

„§ 7 (2) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des Abs. 1 ist nach Richtsätzen einzuschätzen, die den wissenschaftlichen Erfahrungen entsprechen. Das Bundesministerium für soziale Verwaltung ist ermächtigt, hiefür nach Anhörung des Bundesbehindertenbeirates (§§ 8 bis 13 des Bundesbehindertengesetzes, BGBl. Nr. 283/1990) verbindliche Richtsätze aufzustellen.“

§ 9. (1) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit wird nach durch zehn teilbaren Hundertsätzen festgestellt, die Durchschnittssätze darstellen. Eine um fünf geringere Minderung der Erwerbsfähigkeit wird von ihnen mit umfasst...“

Die Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 150/1965 lautet auszugsweise:

"§ 1. (1) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 ist nach den Richtsätzen einzuschätzen, die nach Art und Schwere des Leidenszustandes in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage festgelegt sind. Die Anlage bildet einen Bestandteil dieser Verordnung.

(2) Bei Leiden, für die Richtsätze nicht festgesetzt sind, ist die Minderung der Erwerbsfähigkeit unter Bedachtnahme auf die Richtsätze für solche Leiden einzuschätzen, die in ihrer Art und Intensität eine zumindest annähernd gleiche körperliche Beeinträchtigung in Hinsicht auf das allgemeine Erwerbsleben bewirken.

§ 2. (1) Bei der Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit dürfen weder die festen Sätze noch die Rahmensätze unterschritten oder überschritten werden. Soweit in der Anlage nicht anderes bestimmt ist, hat sich die Festsetzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit innerhalb eines Rahmensatzes nach der Schwere des Leidenszustandes zu richten, für den der Rahmensatz aufgestellt ist. Das Ergebnis einer Einschätzung innerhalb eines Rahmensatzes ist im Bescheid über den Anspruch auf Beschädigtenrente jedenfalls auch in medizinischer Hinsicht zu begründen.

(2) Sofern für ein Leiden mehrere nach dessen Schwere abgestufte Richtsätze festgesetzt sind, kann die Höhe der Minderung der Erwerbsfähigkeit auch in einem Hundertsatz festgestellt werden, der zwischen diesen Stufen liegt. Diesfalls ist das Ergebnis der Einschätzung im Bescheid über den Anspruch auf Beschädigtenrente jedenfalls auch in medizinischer Hinsicht zu begründen.

§ 3. Treffen mehrere Leiden zusammen, dann ist bei der Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit zunächst von der Gesundheitsschädigung auszugehen, die die höchste Minderung der Erwerbsfähigkeit verursacht. Sodann ist zu prüfen, ob und inwieweit der durch die Gesamteinschätzung zu erfassende Gesamtleidenzustand infolge des Zusammenwirkens aller gemäß § 4 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 zu berücksichtigenden Gesundheitsschädigungen eine höhere Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit rechtfertigt. Fällt die Einschätzung der durch ein Leiden bewirkten Minderung der Erwerbsfähigkeit in mehrere Fachgebiete der ärztlichen Wissenschaft, ist sinngemäß in gleicher Weise zu verfahren."

Als erwiesen angenommener Sachverhalt

Die Berufungsbehörde nimmt es als erwiesen an, dass die Bw. zwar derzeit dauernd erwerbsunfähig ist, diese Erwerbsunfähigkeit aber nicht vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist.

Diese Beurteilung gründet sich auf folgende Umstände:

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, die Ansicht vertreten, aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergebe sich, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (seit 1994) auch die (damit ja in der Regel unmittelbar zusammenhängende) Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen. Dieser Judikatur hat sich auch der Verwaltungsgerichtshof angeschlossen (sh. zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019).

Somit hat der unabhängige Finanzsenat im Wesentlichen zu beurteilen, ob die erstellten ärztlichen Gutachten als schlüssig anzusehen sind.

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.

In der Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 150/1965, ist für die Erkrankung „Multiple Sklerose“ unter Abschnitt IV, Nervenkrankheiten, u) Multiple Sklerose unter die Richtsatzposition 567 (Leichtere Formen) ein Behinderungsgrad zwischen 40 und 60 v.H. festgelegt.

Im vorliegenden Fall wurden zwei Gutachten erstellt:

Datum der Untersuchung	untersuchender Arzt	Richtsatz-position	GdB		rückwirkend ab
20.11.2008	SR, Arzt für Allgemeinmedizin	567	60 v.H.	voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig	1.9.2005
8.1.2009	KC, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie	567	60 v.H.*)	voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig	1.9.2005

*) „Der Beginn der Erkrankung ist mit 9/1991 vorliegend, allerdings damals nach den Unterlagen ein GdB unter 50% anzunehmen; aktuell GdB von 60% vorliegend.“

Da aus den Gutachten zwar die Höhe und den Zeitpunkt des Eintritts des GdB hervorgehen, nicht aber Aussagen über den Beginn der dauernden Unterhaltsunfähigkeit getroffen werden, hat die leitende Ärztin die Gutachten über Ersuchen des Unabhängigen Finanzsenates ergänzt.

Wie bereits im Sachverhaltsteil festgehalten, wurde der Bw. in dieser Ergänzung auf Grund „einer Verschlechterung der Symptomatik“ eine Erwerbsunfähigkeit erst zwischen 2005 und 2007 bescheinigt und darauf hingewiesen, dass die Bw. bis 1996 in einer Steuerberatungskanzlei gearbeitet habe und im Anschluss daran drei Kinder geboren habe.

Die untersuchenden Ärzte (Arzt für Allgemeinmedizin, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie) reihten die Erkrankung der Bw. unter die Richtsatzposition 567 der oben angeführten Verordnung ein und stellten den Behinderungsgrad übereinstimmend mit 60 v.H. fest. Wenn nunmehr bescheinigt wird, dass die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit erst frühes-

tens 2005 eingetreten ist, so ist dies aufgrund des Krankheitsbildes als schlüssig und widerspruchsfrei anzusehen.

Der unabhängige Finanzsenat gelangte daher unter Berücksichtigung der nunmehr schlüssigen und nachvollziehbaren Sachverständigungsgutachten im Rahmen der freien Beweiswürdigung zum Ergebnis, dass die Einstufung des (Gesamt-)grades der Behinderung mit 60 % und die erst ab (frühestens) 2005 vorliegende Erwerbsunfähigkeit mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Rechtlich folgt daraus:

Damit steht eindeutig fest, dass die Bw. erst im Alter von (frühestens) 24 Jahren erwerbsunfähig wurde und ihr bereits aus diesem Grund die (erhöhte) Familienbeihilfe nicht zusteht. Es braucht daher nicht mehr geprüft zu werden, ob ein primärer Anspruch ihrer Eltern bestünde oder ob ihr Unterhalt von ihrem (früheren) Ehegatten zu leisten ist, was ebenfalls der Gewährung von Familienbeihilfe entgegensteht.

Ab 2008 hat die Bw. weiters schon deshalb keinen Anspruch auf Familienbeihilfe, weil sie ab diesem Jahr die Einkommensgrenzen des § 5 Abs. 1 FLAG überschritten hat.

Wien, am 22. Februar 2010