



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob dem Berufungswerber für seine Tochter M, geb. 1987, der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung (ab Oktober 2006) zusteht.

Auf Grund des Antrages des Bw. ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines fachärztlichen Sachverständigengutachtens.

Die Tochter, die sich noch in Berufsausbildung (Studium an der Universität Wien) befindet, wurde am 30. August 2006 untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Untersuchung am: 2006-08-30 08:30 im Bundessozialamt Wien

Anamnese: Seit 1996 Zöliakie bekannt, Bruder hat ebenso Zöliakie, im Rahmen eines Familienscreenings Diagnosestellung, kommt mit Diät gut zurecht, merkt Diätfehler kaum, studiert Pädagogik und Musikwissenschaften.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Diät, Pille.

Untersuchungsbefund:

168 cm, 54 kg, normaler AZ und EZ, Cor: rein rhythmisch, keine Geräusche, pulmo: unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig.

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-07-07 ST. ANNA KINDERSPITAL: Zöliakie

2005-02-16 ST. ANNA KINDERSPITAL: Zöliakie

Diagnose(n): Zöliakie

Richtsatzposition: 356 Gdb: 030% ICD: K90.9

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da mit Diät gut einstellbar.

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

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

erstellt am 2006-08-30 von S. C.

Facharzt für Innere Medizin

zugestimmt am 2006-08-30

Leitender Arzt: F. W.

Das Finanzamt erließ am 25. Oktober 2006 einen Bescheid und wies den Antrag des Bw. mit der Begründung ab, dass für die Gewährung des Erhöhungsbetrages der Behinderungsgrad mindestens 50 % betragen müsse. Laut Gutachten des Bundessozialamtes betrage der Behinderungsgrad bei M nur 30 %.

Der Bw. erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte dazu aus:

"Ich.... habe im Herbst 1997 einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gestellt. Hintergrund ist, dass meine Tochter... Zöliakie hat. Am 30.8.2006 wurde meine Tochter am Bundessozialamt Wien ärztlich untersucht und ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 % festgestellt, wobei in diesem Befund die Rahmensatzbegründung völlig unklar und offensichtlich fehlerhaft ist.

In früheren Gutachten wurde ein Behinderungsgrad von über 50 % festgestellt und die erhöhte Familienbeihilfe auch ausbezahlt... Auf Grund des Sachverständigengutachtens des Bundessozialamtes Wien wurde der hiermit angefochtene Abweisungsbescheid vom 25. Oktober 2006 erlassen.

Der Abweisungsbescheid beruft sich in seiner Begründung auf das Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 30.8.2006. Dieses Gutachten ist allerdings fehlerhaft und unvollständig. Insbesondere aus der Rahmensatzbegründung fehlt es an einer verständlichen und vollständigen Aussage, warum nur eine 30 %ige Behinderung vorliegt. Es ist auch offensichtlich, dass die Einschätzung auf einer pauschalen Einordnung von Zöliakie in eine Richtsatzposition beruht, die aber im Befund nicht näher begründet oder erörtert wird. Tatsache ist aber, dass es grundsätzlich einer Einzelfallbetrachtung des jeweiligen Patienten bedarf und pauschale Zuordnungen ohne nähere Begründungen unzulässig sind.

Die Begründung ist weiters deswegen fehlerhaft, da im zugrunde liegenden Gutachten vom 30.8.2006 offensichtlich festgehalten wird, dass auf Grund der Einhaltung der vorgeschriebenen Diät es zu keinem pathologischen Befund bzw. keiner entzündlichen Veränderung der Darmschleimhaut kommt und daher der Grad der Behinderung nur 30 beträgt.

Damit wird aber jede Medikation/Diät/Behandlung etc. ad absurdum geführt: der Patient, der sich nicht an die ärztliche Behandlung hält und dadurch körperliche Schäden davonträgt, gilt dann als zu mehr als 50 % behindert und erhält die erhöhte Familienbeihilfe und der Patient, der auf Grund der Beachtung der ärztlichen Behandlung (hier: Einhaltung der Diät) beschwerdefrei ist, gilt nur als zu 30 % behindert und erhält nicht die erhöhte Familienbeihilfe!

Die Bescheidbegründung, die sich hier ausschließlich auf das ärztliche Gutachten beruft, ist daher fehlerhaft. Es gab auch diesbezüglich keine weiteren behördlichen Erhebungen oder Überlegungen. Wenn diese angestellt worden wären, hätte die Behörde erkannt, dass die Beschwerdefreiheit nur darauf zurückzuführen ist, dass die ärztlich vorgeschriebene Diät eingehalten wird. Die Behinderung als solche aber natürlich unverändert bestehen bleibt.

Weiters ist festzuhalten, dass die Behörde es unterlassen hat, festzustellen, dass der Grad der Behinderung unabhängig vom Alter ist. Zöliakie hat man oder man hat sie nicht. Es ändert sich auch am Grad der Behinderung überhaupt nichts, da sich auch an der Zöliakie nichts ändert. Was sich ändert, ist der Allgemeinzustand des Patienten bei Einhaltung der richtigen Diät, das aber grundsätzlich unabhängig vom Alter. Das wäre leicht durch eine entsprechende ärztliche Stellungnahme z.B. durch Herrn Prof. Dr. V, AKH Wien, feststellbar gewesen.

Diese Feststellung hätte auch unter Einhaltung des § 8 Abs 6 Familienlastenausgleichsgesetzes getroffen werden können, da dieser nicht bestimmt, dass die Behörde nur ausschließlich auf Grund dieses Gutachtens entscheiden darf. Jede andere Interpretation dieser Bestimmung wäre wohl verfassungswidrig, da die Behörden verpflichtet sind, umfassend Tatsachen zu erheben und erst dann per Bescheid Entscheidungen treffen dürfen.

Wie für die Behörde auch leicht feststellbar gewesen wäre, hat sich auch am Grad der Behinderung bei Zöliakie in den letzten 30 Jahren nichts geändert. Das Einzige was sich geändert hat, sind verbesserte Diagnosemöglichkeiten. Die Behandlungsmethode (Einhaltung einer Diät) ist aber unverändert, da es keine Heilung, keine Medikamentenbehandlung etc gibt. Die erhöhte Familienbeihilfe steht deswegen zu, da es zu Mehrbelastungen von behinderten Personen kommt. Das ändert sich bei Zöliakie auch nicht, ob man nun Kind, Jugendlicher oder Erwachsener, berufstätig oder in Ausbildung ist. Die Diätnahrung ist extrem teuer und teilweise schwierig zu besorgen. Faktum ist, dass es auch nie ganz auszuschließen ist, dass man unbewusste Diätfehler macht (z.B. beim Essen in einer Mensa auf der Universität, in einem Gasthaus, bei Freunden), Was auch daran liegt, dass die Lebensmittelkennzeichnung nicht lückenlos auf die für Zöliakiekranken schädliche Nahrung hinweist. Diätfehler wiederum können zu Krankheiten und Beschwerden v.a. im Magen- Darmbereich führen, die z.B. verknüpft mit Prüfungs- oder Lernstress in der Ausbildung, zu erheblichen Beeinträchtigungen führen können. Gerade deswegen ist es wichtig, dass auch für diese Zeit der Ausbildung eine entsprechende finanzielle Unterstützung gewährt wird, um derartige unbewusste Diätfehler soweit es geht, auszuschließen.

Es ist daher völlig unverständlich und wurde von der Behörde auch nicht begründet, warum nunmehr (entgegen der mittlerweile ca. 30 jährigen österreichweiten Praxis) von der Einordnung als zumindest 50 %igen Behinderung abgegangen wurde.

Ich möchte auch auf folgende Aussage des Bundesministeriums für Soziale Sicherheit und Generationen in einem Schreiben vom 15.März 2003 an die Österreichische Arbeitsgemeinschaft Zöliakie hinweisen:

„... Bei Vorlage einer bestätigten Diagnose „Zöliakie“ mittels Dünndarmbiopsiebefund oder Gastroskopiebefund erfolgt eine Einschätzung über 50 % Grad der Behinderung (GdB). Abhängig vom Gesamtzustand des Betroffenen kann auch eine höhere Einschätzung zwischen 50 % und 100 % GdB erforderlich sein. Diese Vorgangsweise soll neben einer korrekten medizinisch schlüssigen Einschätzungspraxis auch einen positiven Anreiz setzen und die Prävention, das heißt strikte Einhaltung einer glutenfreien Kost, unterstützen (Hervorhebungen nicht im Original). ...“

Zwischen 2003 und jetzt hat sich weder an der Gesetzeslage noch an der Krankheit Zöliakie und der damit verbundenen Behinderung im Vergleich zu gesunden Personen etwas verändert.

Dies wäre für die Behörde durch die Einholung entsprechender Gutachten bzw. Stellungnahmen z.B. durch die Österreichische Arbeitsgemeinschaft Zöliakie leicht zu erheben gewesen.

Hinzuweisen ist auch auf die Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967, wo in Pkt. 08.05 festgehalten wird, dass die erhöhte Familienbeihilfe - wenn sich an der erheblichen Behinderung nichts ändert - solange gewährt wird, als die allgemeine Familienbeihilfe zusteht. Weiters wird dort festgehalten: „In jenen Fällen, in denen Art und Umfang der Funktionsbeeinträchtigung eine Änderung ausschließen, ist eine Neufeststellung der erheblichen Behinderung grundsätzlich nicht erforderlich.“

Nochmals ist festzuhalten, dass Zöliakie eine Erkrankung ist, die sich im Laufe eines Lebens nicht ändert, dh dass die Funktionsbeeinträchtigung immer unverändert bleibt!...”

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

Untersuchung am: 2006-12-13 08:27 Ordination

Anamnese: Seit 1997 bekannte Zöliakie, seit damals Einhaltung einer glutenfreien Diät. Letzte Begutachtung ho. 8/06, gesamt-GdB 30%. Berufung gegen den Abweisungsbescheid der erhöhten FB durch den KV, unterstützt durch eine ärztl. Bestätigung des St. Anna KSP. Laut dieser Bestätigung Diagnosestellung einer Zöliakie 1997, lebenslang notwendige glutenfreie Diät erforderlich, diese mit erhöhten finanziellen Belastungen verbunden. 11-12/06 jeweils Zystitis, AB waren erforderlich. Derzeit Studium der Pädagogik und Musikwissenschaften

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): glutenfreie Diät, "Pille"

Untersuchungsbefund:

guter AEZ, 168 cm, 54 kg, sonst keine Änderung zum Befund 8/06

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-11-21 ST. ANNA KSP: Zöliakie seit 1997

Diagnose(n): Zöliakie

Richtsatzposition: 356 Gdb: 030% ICD: K90.9

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da mit Diät gut behandelbar

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Mit Erreichen d.18.LJ ist eine ausr. KH-Akzeptanz u. Eigenkompetenz mit d. Möglichkeit. selbständiger Berufsausbildung und Lebensführung gegeben, so dass mit komplikationslosem Verlauf keine höhere Einschätzung möglich ist.

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

erstellt am 2006-12-15 von R. Ch.

Facharzt für Innere Medizin

zugestimmt am 2006-12-18

Leitender Arzt: F. W

Das Finanzamt erließ am 9. Februar 2007 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 8 (5) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychische 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.

Das Bundessamt für Soziales und Behindertenwesen hat für das Kind M laut beiliegendem Gutachten vom 18.12.2006 einen Grad der Behinderung von 30 % bescheinigt..."

Im Vorlageantrag verwies der Bw. im Wesentlichen auf die Begründung im Berufungsschreiben vom 21. November 2006.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs 5 FLAG, 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 9.6.1965, 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 idF 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 Behinderungsgrades 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 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.

Die Tochter des Bw. wurde von zwei verschiedenen Fachärzten für Innere Medizin untersucht (Untersuchungen am 30. August 2006 und 13. Dezember 2006). Beide Sachverständige kamen nach durchgeführter Untersuchung in ihren schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten übereinstimmend zu dem Ergebnis, dass der Grad der Behinderung 30 v.H. beträgt, und dass die Tochter auch voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Was die Ausführungen des Bw. hinsichtlich Einreihung unter die gewählte Richtsatzposition betrifft, wird darauf hingewiesen, dass die zwingend heranzuziehende Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, Bundesgesetzblatt Nr. 150, in Abschnitt III, Innere Krankheiten, d) Magen und Darmtrakt (Darmerkrankungen mit Ausnahme der Tuberkulose): unter Richtsatzposition 356 - Chronische Gastroenterocolitis (Achylie, Dyspepsie) eine Bandbreite von 30 – 40 v.H. für den zu ermittelnden Behinderungsgrad vorsieht. Es liegen keinerlei Umstände vor, die darauf schließen lassen, dass die Subsumption der Erkrankung unter diese Richtsatzposition unzutreffend ist, weshalb in freier Beweiswürdigung davon auszugehen ist, dass der Behinderungsgrad der Tochter

jedenfalls unter 50 v.H. liegt. Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht gegeben.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass bei einer Behinderung des Kindes von mindestens 25% unter den in der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen, BGBl 1996/303, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, die tatsächlichen für das Kind geleisteten Mehraufwendungen bzw. die pauschalen Beträge nach § 2 Abs. 1 der zitierten Verordnung im Rahmen der Arbeitnehmer- bzw. Einkommensteuer- veranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 25. April 2007