



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., R., gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. November 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid vom 6. November 2008 wird insoweit abgeändert, als nicht der Antrag auf „Familienbeihilfe“, sondern auf „erhöhte Familienbeihilfe“ abgewiesen wird.

Entscheidungsgründe

Im vorliegenden Fall ist die (Weiter-)gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wegen einer nach dem 18. Lebensjahr bestehenden Zöliakie strittig.

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seine studierende Tochter M., geb. am 1989, von März 2006 bis Oktober 2008 die erhöhte Familienbeihilfe wegen Zöliakie. Im November 2008 stellte er einen Antrag auf Weitergewährung.

Im Zuge des Antragverfahrens wurde M. untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: T. M.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2008-10-17 10:00 Ordination

Identität nachgewiesen durch: FS 0618731

Anamnese:

Bekannte Zöliakie seit 2006. Unter Einhaltung der glutenfreien Kost Normalisierung der Blutbefunde und Beschwerdefreiheit. Studiert in Wien Mode- und Designpädagogik.

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

Untersuchungsbefund: unauff. körperlicher Status

Status psychicus / Entwicklungsstand:

klar, voll orientiert, keine Einschränkungen des Denk- und Merkvermögens, Stimmungslage ausgeglichen, keine Antriebsminderung

Relevante vorgelegte Befunde:

2008-02-11 LKH OBERWART KINDERABTEILUNG

Dg: Antrumgastritis, Zöliakie, geringe Refluxösophagitis, Eisenmangel

2008-03-18 LKH OBERWART KINDERABTEILUNG

Dg: Zöliakie; Blutbefund normalisiert

Diagnose(n): Zöliakie

Richtsatzposition: 356 Gdb: 030% ICD: K90.0

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatzwert, da Beschwerdefreiheit unter Einhaltung der glutenfreien Kost. 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.

Im Vergleich zum Vorgutachten*) deutliche Besserung des Behinderungsgrades, da nach dem 18. Lebensjahr besserer Umgang und Verständnis mit der Erkrankung, sowie der Diätmaßnahmen.

erstellt am 2008-10-17 von GW

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2008-10-22

Leitender Arzt: EK

*) Anm.: vom 22. Juni 2006

Auf Grund der in diesem Gutachten getroffenen Feststellungen wies das Finanzamt den Antrag auf Weitergewährung ab November 2008 mit Bescheid vom 6. November 2008 unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG, der u.a. normiert, dass der Grad der Behinderung mindestens 50 % betragen muss, ab.

Der Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und machte dazu folgende Ausführungen:

„Wie aus dem Gutachten von Herrn Dr. G. hervorgeht, ist meine Tochter M.... grundsätzlich beschwerdefrei solange sie ihre glutenfreie Diät streng einhält. Wie Sie wissen, ist diese sehr kostenintensiv. Um auch in Zukunft ein halbwegs beschwerdefreies Leben führen zu können, muss sich M. auch weiterhin glutenfrei ernähren.

Da meine Tochter in Wien studiert und sich dort auch selbst versorgt, muss sie sich ihr kostenintensives glutenfreies Essen kaufen, sie kann nicht das kostengünstige Mensaessen konsumieren.

Da meine Tochter wirtschaftlich auf die erhöhte Familienbeihilfe angewiesen ist, bitte ich Sie, die Angelegenheit nochmals zu prüfen und hoffe einen in Ihrem Ermessen möglichen positiven Bescheid zu erhalten.“

Auf Grund der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung wurde folgendes weitere Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: T. M.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2009-02-24

Anamnese:

Berufung gegen das GA vom 17.10.2008 mit der Begründung der Kostenintensität der glutenfreien Ernährung. Neue Befunde können nicht beigebracht werden (lediglich die Befunde aus 2006 - zum Zeitpunkt der Diagnose wurden noch einmal übermittelt). Es ist festzuhalten, dass mit Erreichen des 18. Lebensjahres entsprechend den geltenden Einschätzungsrichtlinien davon ausgegangen wird, dass eine ausreichende Krankheitseinsicht und Eigenkompetenz erworben wurde. Der GdB richtet sich nach dem Ausmaß einer möglichen Ernährungsstörung (Mangelernährung) und den anatomischen Veränderungen. Unter Einhaltung einer entsprechenden Diät ist eine weitgehend normale Lebensführung möglich, weshalb ein niedrigerer Behinderungsgrad attestiert wurde. So ist die Patientin derzeit Studentin in Wien. Eine finanzielle Berücksichtigung des finanziellen Mehraufwandes ist steuertechnisch über den Freibetrag gem §35 EStG möglich.

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

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: keine Pathologie dokumentiert

Relevante vorgelegte Befunde: keine

Diagnose(n): Zöliakie

Richtsatzposition: 356 Gdb: 030% ICD: K90.0

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz dieser Position, da Beschwerdefreiheit unter Einhaltung einer glutenfreien Diät.

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.

Bestätigung des GdB vom Gutachten vom 17.10.2008, da keine Hinweise auf Mangelercheinungen oder wesentliche Beeinträchtigungen.

erstellt am 2009-02-24 von LW

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2009-02-26

Leitender Arzt: EK

Mit der Begründung, dass die neuerliche Feststellung des Grades der Behinderung keine Änderung ergeben hätte, wies das Finanzamt mit Berufungsvorentscheidung vom 24. März 2009 die Berufung ab.

Der Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag und legte – ohne weitere Ergänzungen zu machen - einen histologischen Originalbefund vom 11.2.2008 vor. Hingewiesen wird darauf, dass dieser Befund dem Bundessozialamt bereits bei der Erstbegutachtung vorgelegen ist.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) idgF besteht Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für ein Kind, das erheblich behindert ist.

Als erheblich behindert gilt 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 vH 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 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit ist gemäß § 8 Abs. 6 FLAG durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachten nachzuweisen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt, vgl. VwGH 20.9.1995, 95/0013/0134). Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Die Einreihung der Erkrankung ist gemäß 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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 vorzunehmen. Gemäß § 9 Abs. 1 wird diese nach durch zehn teilbaren Hundertsätzen festgestellt, die Durchschnittssätze darstellen. Eine um fünf geringere Minderung der Erwerbsfähigkeit wird von ihnen mit umfasst.

Die Verordnung 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 Gesamtleidenszustand 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."

Die ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen (vgl. VwGH 21.2.2001, 96/14/0139).

Was ein ärztliches Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinne des FLAG anlangt, so hat ein solches - nach der Rechtsprechung des VwGH - Feststellungen über die Art und das Ausmaß des Leidens sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten (VwGH 21.2.2001, 96/14/0139).

In Ergänzung zur Richtsatzverordnung § 7 KOVG 1957 hat der ärztliche Dienst des Bundessozialamtes bei Erstellung von fachärztlichen Gutachten weiters Einschätzungsrichtlinien zu beachten. Dabei handelt es sich um eine Sammlung von Richtlinien, die den ärztlichen Sachverständigen beim Bundessozialamt als Hilfestellung zur Einschätzung einzelner Krankheitsbilder, Funktionsbeeinträchtigungen und Behinderungen, die in der gültigen Richtsatzverordnung wegen des Fortschrittes der medizinischen Wissenschaft nicht ausreichend deutlich geregelt sind, dient (vgl. BMSK-41130/0030-IV/8/2007). Zur Zöliakie wird in den Ergänzungsrichtlinien folgendes angeführt:

"Im Rahmen der Einschätzung des Grades der Behinderung (Behinderungseinstellungsgesetz, Familienlastenausgleichsgesetz und Bundesbehindertengesetz) wird zur Einschätzung des Schweregrades einer Behinderung die Richtsatzverordnung (§7 KOVG) herangezogen. Der Fortschritt in der Medizin, neue wissenschaftliche Erkenntnisse, moderne diagnostische Methoden und Behandlungsmöglichkeiten machen immer wieder eine Anpassung der Einschätzungspraxis notwendig. Im Falle der Zöliakie haben sich die diagnostischen Möglichkeiten zur Früherkennung (Antikörperbestimmung) der Erkrankung entscheidend geändert. Früher konnte die Diagnose nur durch eine Zottenbiopsie und damit erst bei fortgeschrittener Erkrankung mit entsprechend schwerer Symptomatik - Verwertungsstörung, Mangelzustände und oftmals Entwicklungsverzögerung - gestellt werden. Heute gewährleistet die Früherkennung eine zeitgerechte Diäteinhaltung, normale kindliche Entwicklung und Verhindern des Entstehens einer manifesten Erkrankung.

Für die Einschätzung relevant bleibt, dass während der Kindheit und Jugend das Einhalten einer glutenfreien Kost überwacht werden muss. Unter Berücksichtigung der oftmals instabilen Entwicklungszeit während der Adoleszenz, der unzureichenden Krankheitseinsicht, der niedrigen Compliance und unter Berücksichtigung der bisherigen Einschätzungspraxis wurde vereinbart, dass eine gleichlautende Einschätzung bis zur Volljährigkeit (vollendetes 18. Lebensjahr) durchaus zweckmäßig erscheint.

Zöliakie bis zum vollendeten 18. Lebensjahr g.z.III/d/357 50 % - 70 %

Wahl des Rahmensatzes abhängig von den Auswirkungen, den anatomischen Veränderungen und dem Ausmaß der jedenfalls beträchtlichen Ernährungsstörung und dem allgemeinen Kräfteverlust.

Zumindest jedoch 50 % bei eindeutig objektiver Diagnostik durch AK-Bestimmung und dem Erfordernis einer strikten Diäteinhaltung.

Zöliakie ab dem vollendeten 18. Lebensjahr g.z.III/d/355 bis 359...%

Wahl des Rahmensatzes abhängig von den Auswirkungen, den anatomischen Veränderungen und dem Ausmaß der jeweiligen beträchtlichen Ernährungsstörung und dem allgemeinen Kräfteverlust.

Mit Erreichen des Erwachsenenalters (vollendetes 18. Lebensjahr) ist eine ausreichende Krankheitsakzeptanz und Eigenkompetenz anzunehmen.

Eine selbständige Lebensführung, eine universitäre Ausbildung, sonstige Weiterbildung, Berufsausübung, Familienleben und Freizeitgestaltung sind weitgehend uneingeschränkt möglich. In diesem Sinn ist daher bei komplikationsfreiem Krankheitsverlauf ab Vollendung des 18. Lebensjahres von einem Grad der Behinderung weit unter 50 % auszugehen (Richtsatzposition 355 oder 356)."

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 ständiger 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.

Im vorliegenden Berufungsfall wurde die Tochter von zwei verschiedenen Ärzten für Allgemeinmedizin untersucht (Gutachten vom 22. Oktober 2008 und vom 26. Februar 2009). Beide Ärzte diagnostizierten bei M. Zöliakie und reihten die Erkrankung unter Abschnitt III, d) Magen und Darmtrakt, Darmerkrankungen mit Ausnahme der Tuberkulose, Richtsatzposition 356, ein, die für Zöliakie eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 30 bis 40 v.H. vorsieht.

Der Bw. erhob weder in der Berufung vom 26. November 2008 noch im Vorlageantrag vom 14. April 2009 Einwendungen gegen die Höhe des Behinderungsgrades. Er führte lediglich aus, dass seine Tochter bei strenger Einhaltung einer glutenfreien Diät grundsätzlich beschwerdefrei sei. Um auch in Zukunft ein halbwegs beschwerdefreies Leben führen zu können, müsse sie sich aber auch weiterhin glutenfrei ernähren. Sie könne auf Grund ihres Studiums in Wien aber nicht das kostengünstige Mensaessen konsumieren, sondern müsse kostenintensives glutenfreies Essen kaufen. Weiters führte der Bw. noch ins Treffen, dass seine Tochter wirtschaftlich auf die erhöhte Familienbeihilfe angewiesen sei.

Bemerkt wird, dass auch die Sachverständigen im Bundessozialamt in ihren Gutachten in der Anamnese festhielten, dass die Tochter unter Einhaltung der glutenfreien Kost beschwerdefrei sei und sich die Blutbefunde normalisiert hätten.

Weiters ist dem Gutachten vom 22. Oktober 2008, das im Zuge des Antrages auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe erstellt wurde, zu entnehmen, dass im Vergleich zum Vorgutachten (vom 22. Juni 2006) wegen besserem Umgang und Verständnis mit der Erkrankung sowie Diätmaßnahmen eine deutliche Besserung des Behinderungsgrades eingetreten sei.

Die Problematik liegt im Streitfall vor allem darin, dass – den Ergänzungsrichtlinien folgend – mit Erreichen des Erwachsenenalters (18. Lebensjahr) die oftmals instabile Entwicklungszeit während der Adoleszenz, die unzureichende Krankheitseinsicht, die niedrige Compliance udgl.,

- somit Umstände, die neben den anatomischen Gegebenheiten maßgebend für die Einschätzung des Grades der Behinderung im Kinder- und Jugendalter sind - als nicht mehr gegeben angesehen werden. Selbstverständlich spielen die heute wesentlich besseren diagnostischen Möglichkeiten bei Früherkennung der Zöliakie, die entsprechende zeitgerechte Diäteinhaltung und die dadurch ermöglichte Entwicklung eines Kindes ebenfalls eine maßgebende Rolle bei der Feststellung des Behinderungsgrades.

Unter diesen Gegebenheiten ist auch die Einschätzung der Tochter des Bw. zu sehen. M. war bei Bekanntwerden der Zöliakie im Jahr 2006 knapp 17 Jahre alt. Bei Erstellung des dritten und neuesten Gutachtens vom 26. Februar 2009 befand sie sich bereits im 20. Lebensjahr und war daher volljährig. Somit waren aber – wie bereits erwähnt – andere Einschätzungskriterien heranzuziehen.

Entsprechend dem zwingend anzuwendenden § 9 KOVG 1957, der Richtsatzverordnung und den Ergänzungsrichtlinien stellten die ärztlichen Gutachter unter Berücksichtigung der anatomischen Gegebenheiten und der abgeschlossenen Adoleszenz den Behinderungsgrad (übereinstimmend) mit (nur mehr) 30 % fest.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Feststellung des (Gesamt-)Grades der Behinderung mit 30 vH aufgrund des schlüssigen Gutachtens den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Darauf hingewiesen wird, dass nach dem deutschen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht 2004 die Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit wesentlich genauer unterteilt sind und unter Punkt 26.10 (Verdauungsorgane) die Zöliakie unter diätetischer Therapie mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit mit 20 v.H. gesondert angeführt ist.

Somit sind die Voraussetzungen des § 8 Abs. 5 FLAG nicht erfüllt.

Da das Finanzamt offensichtlich irrtümlich den Antrag auf „Familienbeihilfe“ abgewiesen hat, der Grundbetrag jedoch unstrittigerweise zusteht, war der angefochtene Bescheid wie im Spruch ersichtlich abzuändern.

Bemerkt sei, 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 tatsächlich für das Kind geleisteten Mehraufwendungen bzw. die Pauschbeträge nach § 2 Abs. 1 als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 3. September 2009