



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des G G., S., gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. November 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Dem Berufungswerber (Bw.) wurde für seine sich noch in Berufsausbildung befindliche Tochter R., geb. 1990, bis Oktober 2008 Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe (wegen Zöliakie) gewährt.

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches veranlasste das Finanzamt im Wege des Bundessozialamtes die Erstellung eines Gutachtens nach § 8 Abs. 5 FLAG.

R. wurde am 18. September 2008 untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: G. R.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2008-09-18 17:00 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Führerschein

Anamnese:

Wie aus dem Vorgutachten bekannt leidet Frau R. G. an einer Zöliakie. Familienanamnestisch ist auch eine Erkrankung der Mutter erhebbar. Die Erkrankung ist seit dem Jahr 2000 bekannt, Frau G. stand bis zur vorletzten Kontrolle an der Kinderklinik in Behandlung. Seit der letzten Kontrolle wurde ein Einjahresrhythmus an der III.Med.Univ.Klinik festgelegt. Bei Einhaltung strengster Diät treten keine

Durchfälle auf. Da Frau G. derzeit die Ausbildung für diplomiertes Pflegepersonal absolviert, kann sie ihre Diät über die Spitalsküche optimal einhalten.

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

Untersuchungsbefund:

Siebzehnjährige Frau 169cm groß, 55kg schwer. Caput und Collum unauffällig. Rachen bland, Zähne saniert, Tonsillen ektomiert. Wirbelsäule gerade, Thorax symmetrisch. Cor normal konfiguriert, Aktion rhythmisch, Herztöne laut und rein. Pulmo: normaler Klopfschall, Basen verschieblich, normales VA ohne Nebengeräusche. Abdomen weich kein Druckschmerz, keine Resistenz. Blanke Narbe nach Hernia umbilicalis. Hepar und Splen unauffällig, normale Darmgeräusche. Haut und Schleimhäute blass.

Extremitäten und Motorik altersentsprechend und unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Siebzehnjährige Frau örtlich, zeitlich und zur Person orientiert. Sprache klar; Ductus kohärent und ziel-führend. Derzeit keine psychische Belastung durch die strenge Kosteinschränkung erhebbar.

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-06-18 Klin.Abt. f. Gastroenterologie und Hepatologie II. Med. U.K. AKH. W.

Endomyseale Antikörper negativ.

Diagnose(n): Zöliakie

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

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da unter strengster Diät oligosymptomatisch und da das achtzehnte Lebensjahr erreicht wurde.

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 zur Voruntersuchung unverändertes Krankheitsbild aber Erreichen des achtzehnten Le-bensjahres und somit Änderung der Einstufung und des GdB.

erstellt am 2008-10-09 von SW

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2008-10-15

Leitender Arzt: SG.

Eine als „Einspruch“ bezeichnete Eingabe des Bw. betreffend die Mitteilung des Finanzamtes, dass ab November 2008 kein Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe zustehe, wurde vom Fi-nanzamt als Antrag auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe gewertet. Das Fi-nanzamt veranlasste die Erstellung eines weiteren Gutachtens:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: G. R.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2008-12-01

Anamnese:

Aktengutachten: Lt. vorliegenden Unterlagen ist bei Fr. G. seit 2000 eine Zöliakie bekannt, unter gliadinfreier Diät keine Durchfälle mit neg. endomysialen AK (regelmäßige 1-Jahres-Ko am AKH Wien finden statt).- Gegen die Herabsetzung des GdB auf 30vH (10/08) erfolgte eine Berufung.

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

Untersuchungsbefund:

aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

2008-10-09 Vorgutachten

2008-11-12 Berufungsschreiben Hr. G. G (KV)

Diagnose(n): Zöliakie

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

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da durch Einhaltung der gliadinfreien Diät Beschwerdefreiheit. Diese Diät ist dem Betroffenen ab dem 18.Lj. in jedem Fall zuzutrauen und zumutbar. Keine chron. Schleimhaut-Verände-rungen.

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

Die gliadinfreie Diät ist lebenslang erforderlich, die Einhaltung ist ab dem 18. Lj. durchaus dem Betroffenen selbständig zuzutrauen und zumutbar. Der GdB wird somit mit 30vH festgesetzt, der Berufung wird nicht stattgegeben.

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

erstellt am 2008-12-01 von HH

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2008-12-04

Leitender Arzt: SG

Das Finanzamt legte die Untersuchungsergebnisse seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab November 2008 mit Bescheid vom 16. Jänner 2009 unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG ab.

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

„In der Begründung wird darauf hingewiesen, dass meine Tochter R. voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst ihren Unterhalt zu verschaffen. Die Einhaltung der gliadinfreien Diät ist dem Betroffenen ab dem 18 LJ selbständig zuzutrauen und zumutbar. Mit diesen Punkten stimme ich durchaus überein.“

In der Begründung wird aber in keinem Punkt darauf eingegangen, dass meine Tochter R. weiter in Ausbildung steht und somit über kein eigenes Einkommen verfügt. Deshalb kann sie für die sehr kostenintensive gliadinfreie Diät nicht selber aufkommen. Durch die Streichung der erhöhten Familienbeihilfe wird somit das Familienbudget erheblich mehr belastet.

Nach meiner Einschätzung wird in diesem Fall (oder Ähnlichen) nur nach Einsparungspotential gesucht und nicht für die betroffenen Familien entschieden. Deshalb ersuche ich Sie, sehr geehrter Bearbeiter, im Sinne der stark propagierten Familienpolitik, nicht nur Gründe der Ablehnung, sondern auch Gründe der Zustimmung in Ihrer Entscheidung zu berücksichtigen.“

Das Finanzamt erließ am 30. März 2009 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung vom 22. Jänner 2009 unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 8 Abs. 5 ff FLAG mit der Begründung ab, dass bei R. im Sachverständigengutachten vom 4. Dezember 2008 der Grad der Behinderung mit 30 % eingestuft worden und weiters festgestellt worden sei, dass sie voraussichtlich nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Vermerkt werde, dass für R. die erhöhte Familienbeihilfe mit Oktober 2008 eingestellt worden sei, die Familienbeihilfe auf Grund ihrer Ausbildung aber ab November 2008 (weiterhin) gewährt werde.

Der Bw. brachte mit Schreiben vom 18. April 2009 fristgerecht einen als Vorlageantrag zu wertenden „Einspruch gegen Berufungsvorentscheidung“ ein. Dieser enthält folgende Ausführungen:

„Laut Auskunft von der Vorsitzenden der Österreichischen Arbeitsgemeinschaft Zöliakie, Frau H., liegen in vergleichbaren Fällen drei Verfahren bei der obersten Instanz (unabhängiger Finanzsenat), wobei ein Urteil noch nicht vorliegt. Deshalb ersuche ich Sie, das Urteil dieser Instanz abzuwarten, und dieses in Ihrer Entscheidung zu berücksichtigen.“

Auskunftstext der Österreichischen Arbeitsgemeinschaft Zöliakie

Die Sachlage ist so, dass die für ärztliche Gutachten zuständige Frau Dr. W. vom Sozialministerium die Ansicht vertritt, dass Zöliakie ab dem 18. Lj nicht mehr mit mehr als 50 % Behinderung einzustufen ist und hat diese Weisung an die Bundessozialämter herausgegeben. Sie begründet dies damit, dass Personen, denen z.B. ein Unterschenkel fehlt, auch nur mit 30 % eingestuft werden. Wir empfehlen allen Mitgliedern, zu berufen. Soweit uns bekannt ist, sind derzeit 3 Verfahren bei der obersten Instanz (= unabhängiger Finanzsenat), ein Urteil liegt noch nicht vor. Sollte das Rechtsurteil so ausgehen, dass man sich juristisch darauf festlegt, dass ja die Erkrankung vor dem 18. und nach dem 18. LJ. die gleiche ist und daher die erhöhte Familienbeihilfe auszuzahlen ist, hat sich Frau Dr. W. bereiterklärt, dieses Rechtsurteil anzuerkennen, da sie damit von ihrer ärztlichen Einschätzung befreit wäre. Wenn man gegen einen ablehnenden Bescheid nicht beruft, erklärt man sich damit einverstanden und verliert dadurch einen etwaigen Rechtsanspruch, sollte der unabhängige Finanzsenat zu der Ansicht kommen, dass die 50% auch nach dem 18. Lj. gerechtfertigt sind.“

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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 152, in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI. 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 zu kommt, vgl. VwGH 20.9.1995, 95/13/0134). 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 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 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 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). Der Gesetzgeber hat somit die Frage des Grades der Behinderung der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spielt (sh. VfGH 10.12.2007, B 700/07).

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 Krankheits-

bilder, Funktionsbeeinschränkungen 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, Familiенlastenausgleichsgesetz 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 fortgeschritten 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 objektivierter 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, Berufsausbildung, 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 (Arzt für Allgemeinmedizin, Gutachten vom 9. Oktober 2008, Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde,

Aktengutachten vom 4. Dezember 2008) untersucht. Beide Ärzte diagnostizierten bei R. Zöliakie und reihten die Erkrankung unter Abschnitt III, d) Magen und Darmtrakt, Darmerkrankungen mit Ausnahme der Tuberkulose, Richtsatzposition 356, ein, die eine Minde-
rung der Erwerbsfähigkeit von 30 bis 40 v.H. vorsieht.

Der Bw. führte in seiner Berufung vom 22. Jänner 2009 aus, dass er mit dem Finanzamt darüber übereinstimme, dass die Einhaltung der gliadinfreien Diät dem Betroffenen ab dem 18. Lebensjahr selbstständig zuzutrauen und zumutbar sei. In der Begründung des Abweisungsbescheides werde aber in keinem Punkt darauf eingegangen, dass seine Tochter R. weiter in Ausbildung stehe und somit über kein eigenes Einkommen verfüge. Deshalb könne sie für die sehr kostenintensive gliadinfreie Diät nicht selber aufkommen. Durch die Streichung der erhöhten Familienbeihilfe werde somit das Familienbudget erheblich mehr belastet.

Es ist dem Bw. Recht zu geben, dass die Einhaltung einer gliadinfreien Diät kostenintensiv ist. Eine derartige strenge Diät ist jedoch von R. einzuhalten, um die Krankheitssymtome gering zu halten.

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 usgl., - 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. R. war bei Bekanntwerden der Zöliakie im Jahr 2000 10 Jahre alt. Bei Erstellung des dritten und neuesten Gutachtens vom 4. Dezember 2008 befand sie sich bereits im 18. 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. Darauf hingewiesen wird, dass diese Entscheidung auch der bisherigen Judikatur den Unabhängigen Finanzsenates entspricht (sh. zB UFS 29.11.2007, RV/0343-G/07; 19.2.2008, RV/2846-W/07; 17.6.2008, RV/0987-W/08; 18.6.2008, RV/1421-W/08).

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 17. September 2009