



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der N.W., H., vom 13. Juni 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land vom 30. Mai 2006 betreffend erhöhte Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), geb. am 27.08.1983, beantragte am 21. März 2006 die Familienbeihilfe inklusive Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung. Sie gab an, dass sie sich vom 23. Jänner 2006 bis 23. Februar 2006 in Berufsausbildung befunden habe. Sie habe im Beruflichen Bildungs- und Rehabilitationszentrum Linz eine Diagnosewoche und eine Berufsfindungswoche absolviert und werde vom 3.4.2006 bis 28.7.2006 einen Rehavorbereitungslehrgang absolvieren.

Mit Bescheid vom 31. Mai 2006 wurde der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe inklusive erhöhter Familienbeihilfe abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass laut einer ärztlichen Untersuchung durch das Bundessozialamt der Grad der festgestellten Behinderung lediglich 30 % betrage. Weiters befinde sie sich nicht in Berufsausbildung, weshalb der Antrag abzulehnen war.

Am 6. Juni 2006 richtete das Arbeitsmarktservice Salzburg, Regionale Geschäftsstelle ein Schreiben an das Finanzamt Salzburg-Land worin mitgeteilt wurde, dass die Bw. vom 24. Jänner 2006 bis 24. Februar 2006 eine Berufsfindungsmaßnahme und weiters vom 3. April 2006 bis voraussichtlich 28. Juli 2006 ein Grundmodul zwecks anschließender

Berufsausbildung im BBRZ Reha Gesellschaft mbH Linz besuche. Sie sei zwar als arbeitsuchend vorgemerkt, erhalte aber vom Arbeitsmarktservice (AMS) eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes, sodass sie keinen Anspruch auf Familienbeihilfe habe.

Mit Eingabe vom 7. Juni 2006 erhob die Bw. Berufung. Sie brachte im Wesentlichen vor, dass sie nach Absolvierung der Berufsvorbereitung beim BBRZ Linz eine Umschulung am Wirtschaftskolleg des BFI Salzburg machen werde um sich zur Bürokauffrau umschulen zu lassen.

Sie erhebe gegen die Abweisung der erhöhten Kinderbeihilfe Einspruch, da sie überzeugt sei, dass sie eine 100% Minderung der Erwerbsfähigkeit habe, die sie bereits seit Geburt habe. Sie werde auch gegen die Feststellung der Minderung der Erwerbstätigkeit von 30% beim Bundessozialamt Einspruch erheben.

Am 19. Juli 2006 erfolgte eine neuerliche ärztliche Untersuchung der Bw. beim Bundessozialamt mit folgendem Ergebnis:

„Untersuchung am: 2006-07-19 08:15 Uhr

Zöliakie seit dem Säuglingsalter bekannt. Seither glutenfreie Ernährung. In der Kindheit strenge Diät. In letzter Zeit öfters Diätfehler, dann komme es auch zu Bauchschmerzen und Durchfall. Der Appetit sei gut. Erhält zur Zeit glutenfreies Kantinenessen im BBRZ in Linz, da sie dort derzeit über das AMS eine Umschulung seit 1/2006 mache. Friseur- und Visagistenausbildung habe sie abgeschlossen, sei aber 2004 arbeitslos geworden, nachdem sie häufig Probleme mit der Lendenwirbelsäule gehabt habe, da sie nach längerem Stehen im Bereich der oberen BWS und unteren LWS stärkere Beschwerden bekommen habe. Die Skoliose sei seit Kindheit bekannt, außer reichlich Bewegung sei keine weitere Therapie vorgesehen gewesen. Bei Auftreten stärkerer Beschwerden 2004 habe sie ca. 9 Monate Physiotherapie erhalten, welche sie teilweise zu Hause selbständig fortführe, bzw. spezielle Übungen im Fitnesscenter durchführe. Bei sehr starken Schmerzen nehme sie ein Schmerzmittel ein, zuletzt vor einigen Wochen. Seit sie nicht mehr so lange Stehen müsse, seien die Schmerzen deutlich geringer und seltener geworden....“ Danach folgten Ausführungen zu Behandlung/Therapie sowie ein Untersuchungsbefund. Abschließend wurde folgende Diagnose gestellt:

„1) Zöliakie

Richtsatzposition: 356 GdB: 030% ICD:K90

Rahmensatzbegründung:

Wahl der unteren RS, da die Herstellung und Einhaltung der Diät selbständig durchgeführt werden kann. Es besteht ein stabiler Allgemeinzustand bei gutem Ernährungszustand.

2) Skoliose

Richtsatzposition: 190 GdB: 030 % ICD: M41.9

Rahmensatzbegründung:

Wahl des oberen Rahmensatzes, da belastungsabhängig rezidivierend Schmerzen auftreten.

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Die führende Position 356 wird durch hinzutreten der Position 190 um eine Stufe erhöht, da durch den Wirbelsäulenschaden eine wesentliche zusätzliche Funktionsbeeinträchtigung besteht.

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

Erstellt am: 2006-10-01 von H.A., Arzt für Allgemeinmedizin

Zugestimmt am 2006-10-06

Leitender Arzt: S.S. "

Mit Berufungsvorentscheidung vom 9. Oktober 2006 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. Unter Hinweis auf § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 wurde ausgeführt, dass aufgrund des neuerlichen ärztlichen Sachverständigengutachten bei der Bw. lediglich eine Behinderung von 40 % festgestellt worden sei.

Mit Eingabe vom 2. November 2006 brachte die Bw. einen Vorlageantrag ein und führte dazu aus:

„Der Abweisungsbescheid beruft sich in seiner Begründung auf das Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 9. Oktober 2006. Dieses Gutachten ist allerdings fehlerhaft und unvollständig. Insbesondere aus der Rahmensatzbegründung fehlt es an einer verständlichen und vollständigen Aussage, warum nur eine 40 %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 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 40 % 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 Bescheidebegründung, 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. Vogelsang, 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, d.h. dass die Funktionsbeeinträchtigung immer unverändert bleibt!

Zur Berufsausbildung ist festzuhalten, dass ich auf Grund der diagnostizierten Wirbelsäulenfehlhaltung und der Lumbalgie den Beruf der Friseurin nicht mehr ausüben kann

(siehe Befund vom 30. 1.2005.) Ich bin derzeit in Ausbildung Wirtschaftskolleg Handel beim BFI Salzburg.

Weiters wurde bei der Beurteilung des Grades der Behinderung die bereits erwähnte Wirbelsäulenfehlhaltung und Lumbalgie nicht berücksichtigt (s. beiliegende Befunde). Unter Miteinbeziehung dieser Erkrankungen wäre jedenfalls eine Behinderung von mehr als 50 % festzustellen gewesen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gem. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG besteht für volljährige Kinder nur dann ein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie in Berufsausbildung stehen. Die Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG sind im Wesentlichen:

- der vermittelte Lehrstoff muss spezifisch für ein bestimmtes Berufsbild sein
- eine angemessene Ausbildungsdauer
- theoretischer Unterricht
- eine Abschlussprüfung
- das Ziel, mit dieser Ausbildung einer Erwerbseinkommen zu erzielen

Die Ausbildung darf nicht auf die Vermittlung von Allgemeinwissen ausgerichtet sein. Die Bw. befand sich im Zeitpunkt der Antragstellung (März 2006) in einem Reha-Training/Grundlagenförderung beim BBRZ REHA Gesellschaft mbH. Laut Bestätigung des Institutes vom 7. Juni 2006 absolvierte die Bw. eine so genannte Diagnosewoche (23. – 29.1.2006) und Berufsfindungswochen (30.1.2006 – 23.2.2006). Darin werden schulische Grundlagen trainiert sowie Vorbereitung auf Ausbildung und Arbeitsplatz (EDV-Trainings) persönlichkeitsbildende Trainings sowie Trainings von Schlüsselqualifikationen. Dabei handelt es sich nicht um eine Berufsausbildung, wie diese Voraussetzung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ist, sodass kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat. Im übrigen hat die Bw. während dieser Zeit eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes erhalten, was den Erhalt der Familienbeihilfe ohnehin ausschließt.

Wenn schon die Voraussetzungen zum Erhalt der Familienbeihilfe nicht vorliegen, kann naturgemäß kein Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe bestehen. Da die Bw. in ihrem Vorlageantrag jedoch umfangreiche Einwendungen betreffend der Höhe ihrer Behinderung gemacht hat, war dazu auszuführen:

Gem. § 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 idgF. Und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, BGBl.Nr. 150 idgF., anzuwenden.

Gem. § 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 aufgrund 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.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzusehen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung zur Frage der Beweismwürdigung wiederholt ausgeführt hat, 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 doch zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Im gegenständlichen Berufungsfall stellte das zuständige Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen in seinen schlüssig begründeten Gutachten vom 30. Mai 2006 als Grad der Behinderung 30% unterer Rahmensatz der Richtsatzposition 356 bei der bei der Bw. vorhandenen Zöliakie fest. Nach der neuerlichen Untersuchung unter Vorlage von orthopädischen Befunden wurde aufgrund des Vorliegens einer Skoliose der Grad der Behinderung mit insgesamt 40 % festgestellt. Wie der Gutachter ausgeführt hat, kann die Bw. die Herstellung und Einhaltung der Diät selbständig durchführen, sodass der Grad der Behinderung 30 % beträgt. Durch das Hinzukommen der Skoliose erhöht sich der Grad der Behinderung auf 40 %.

Unter Berücksichtigung der vorliegenden schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Grades der Behinderung mit 40 v.H. laut Sachverständigengutachten vom 1. Oktober 2006 mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht, da dieser Behinderungsgrad im Rahmen einer ärztlichen Untersuchung und unter Bedachtnahme auf die vorgelegten Befunde festgestellt worden ist.

Was die Einwendungen der Bw. hinsichtlich der Einreihung in die Richtsatzposition betrifft, ist auszuführen, dass aufgrund der zwingend heranzuziehenden Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965 unter Richtsatzposition 356 eine Bandbreite von 30 – 40 v. H. für den zu ermittelnden Behinderungsgrad vorsieht. Wie in dem Gutachten vom 1. Oktober 2006 festgehalten worden ist, wurde vom Sachverständigen deshalb der untere Richtsatz herangezogen, weil die Bw. die Herstellung und Einhaltung der Diät selbständig durchführen kann. Der Einwand, sie werde, da sie die Diät einhalte, schlechter gestellt, als Patienten, die die Diät nicht einhalten und dadurch körperliche Schäden erleiden und somit einen höheren Grad der Behinderung erhalten, ist nicht zielführend. Wie sie selbst ausführt, ist sie bei Einhaltung der Diät beschwerdefrei. Dies wurde auch von Sachverständigen festgestellt. Es liegen keinerlei Hinweise darauf vor, dass die Subsumption der Erkrankung unter die vom Sachverständigen gewählte Richtsatzposition unzutreffend ist, weshalb in freier Beweiswürdigung davon auszugehen ist, dass der Behinderungsgrad der Bw. jedenfalls unter 50 % liegt. Es sind damit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht gegeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Hinweis: Sollte die Bw, wie im Vorlageantrag angekündigt, am Berufsförderungsinstitut eine Ausbildung Wirtschaftskolleg Handel absolvieren (bzw. absolviert haben), kann für diese Zeit Familienbeihilfe beantragt werden.

Salzburg, am 5. Februar 2008