



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des A. B., K., vertreten durch Stenitzer & Schick RA GnbR, 2136 Laa/Thaya, Rathausgasse 4, gegen den Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Februar 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seine Tochter Y., geb. am XX. XX. 1986, bis Jänner 2008 die erhöhte Familienbeihilfe.

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe wurde die Tochter untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. Y.

Vers.Nr.: xxx

Untersuchung am: 2007-11-20 17:25 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Führerschein

Anamnese:

Frau B. Y. studiert in St. Pölten Medienmanagement. Sie hat keinerlei gesundheitliche Probleme bei seit 1988 bekannter Zöliakie.

Glutenfreie Diät. Anamnestisch besteht noch ein Zustand nach Leistenbruchoperation rechts 2004.

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

Untersuchungsbefund:

168 cm, 64 KG. Interner Status unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand: Unauffällig.

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-11-20 BEFUNDE WERDEN NICHT VORGELEGT.

Diagnose(n): Zöliakie

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

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz bei gutem Allgemeinzustand.

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

Im Vergleich zum Vorgutachten 1/2005 wird der Grad der Behinderung nun mit 30% eingestuft, da eine ausreichende Krankheitseinsicht mit Einhaltung der notwendigen Diät vorausgesetzt werden kann. Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2007-11-22 von MB Mo

Facharzt für Innere Medizin

zugestimmt am 2007-11-27

Leitender Arzt: S.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 6. Dezember 2007 den Antrag mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) gilt ein Kind als erheblich behindert, 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% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.“

Da der Grad der Behinderung ihrer Tochter Y. 30% beträgt, musste die erhöhte Familienbeihilfe mit 1. Februar 2008 eingestellt werden.“

Der Bw. er hob gegen den Abweisungsbescheid vom 6. Dezember 2007 fristgerecht Berufung und begründete diese wie folgt:

„...1. Sachverhalt:

Ich, Herr A. B., habe am 6. Dezember 2007 einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gestellt. Hintergrund ist, dass meine Tochter, Y. B. (Versicherungsnummer: XXX) Zöliakie hat. Am 10. Jänner 2005 wurde meine Tochter am Bundessozialamt in Wien ärztlich untersucht... und ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 % festgestellt.

Am 20. November 2007 wurde meine Tochter wiederum in der Ordination Dr. MB Mo, XY ärztlich untersucht (s. beiliegendes Sachverständigengutachten vom 22. November 2007) und ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 % festgestellt, wobei in diesem Befund die Rahmensatzbegründung völlig unklar und offensichtlich fehlerhaft ist.

2. Begründung

2.1

Der Abweisungsbescheid beruft sich in seiner Begründung auf das Gutachten der Fachärztin für Innere Medizin Dr. MB vom 22.11.2007. 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.

2.2.

Die Begründung ist weiters deswegen fehlerhaft, da im zugrunde liegenden Gutachten vom 22.11.2007 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.

2.3.

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.

2.4.

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, das 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 Zöliakiekranke schädliche Nahrung hinweist. Diätfehler wiederum können zu Krankheiten und Beschwerden vor dem 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 auch 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 Gastrokopiebefund 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 Vorgangweise 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.

2.5.

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!

2.6. Der Bescheid ist auch deshalb fehlerhaft, da im zugrunde liegenden Gutachten festgehalten wird, dass keine Befunde im Rahmen der Untersuchung vorgelegt wurden. Das ist unrichtig; es wurden Befunde vorgelegt und zwar: Gastroenterologisches Labor 1090 Wien (Endomysiale u. Antigliadin-Antikörper). Diese wurden nicht berücksichtigt bzw. keine Einsicht vorgenommen, womit das Gutachten und somit auch der Bescheid mangelhaft sind.

3. Berufung

Ich berufe daher auf Grund des oben dargestellten Sachverhaltes und der Begründung fristgerecht gegen den beschwerdegegenständlichen Bescheid vom 6. Dezember-2007, zugegangen am 10. Dezember 2007 und beantrage die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe.“

Auf Grund der vom Bw. eingebrachten Berufung wurde Y. ein weiteres Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. Y.

Vers.Nr.: xxx

Aktengutachten erstellt am 2008-02-02

Anamnese:

Aktengutachten: Lt. vorliegenden alten SV-Gutachten sowie der akt. Berufung ist bei Fr. B. seit 1988 eine Zöliakie bekannt (Diagnosestellung mittels Biopsie, seither wird eine gliadinfreie Diät eingehalten), sie ist ohne gesundheitliche Probleme und besucht ein Medienmanagement-Studium in St. Pölten.- Gegen den neg. Bescheid (SV-Gutachten vom 22.11.2007: Herabsetzung des GdB von 50vH auf 30vH) erfolgte eine Berufung.

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

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

2008-02-02 SIEHE VORGUTACHTEN (GASTROENTEROLOG. LABOR AKH WIEN)

Diagnose(n): Zöliakie

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

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da durch Einhaltung der gliadinfreien Diät

Beschwerdefreiheit. Diese Diät ist dem Betroffenen ab dem 18.Lj. in jedem Fall selbständig zuzutrauen und zumutbar.

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

Die gliadinfreie Diät ist lebenslang erforderlich, die Einhaltung ist nach dem 18.Lj. durchaus dem Betroffenen selbständig zuzutrauen und zumutbar, es bestehen keine chron. SH-Veränderungen.

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

Aus obigen Ausführungen wird der Berufung nicht stattgegeben und der GdB mit 30vH festgesetzt. erstellt am 2008-02-02 von H. Ha.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2008-02-11

Leitender Arzt: R. Re

Das Finanzamt erließ am 13. Februar 2008 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung vom 22. Dezember 2007 unter Anführung der gesetzlichen Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG mit der Begründung ab, dass laut den fachärztlichen Sachverständigengutachten des

Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 27. November 2007 und 11. Februar 2008 der Behinderungsgrad von Y. nur 30 % betrage, weshalb die gesetzliche Voraussetzung einer mindestens 50%igen Behinderung nicht gegeben sei.

Der Bw. brachte – nunmehr anwaltlich vertreten – gegen die Berufsvorentscheidung binnen offener Frist einen Vorlageantrag ein und führte dazu Folgendes aus:

„Mit Abweisungsbescheid des Finanzamtes XX vom 6.12.2007 wurde die erhöhte Familienbeihilfe für meine Tochter B. Y., geb. am 22.12.1986, per 1.2.2008 eingestellt. Zur Begründung führte die Behörde aus, dass der Grad der Behinderung meiner Tochter lediglich 30 % betrage und daher keine erhebliche Behinderung im Sinne des § 8 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetzes gegeben sei.“

Dagegen richtete sich meine fristgerecht eingebrachte schriftliche Berufung vom 22.12.2007, mit welcher ich zusammengefasst nachfolgenden Sachverhalt dargelegt habe:

Meine Tochter Y. B. leidet an einer schweren Nahrungsmittelunverträglichkeit, nämlich an Zöliakie. Dies bedeutet, dass meine Tochter ohne die Einhaltung einer strengen Diät massiven Magen-Darm-Beschwerden ausgesetzt ist. Am 10.1.2005 wurde im Zuge einer ärztlichen Untersuchung durch das Bundessozialamt festgestellt, dass diese Krankheit eine Behinderung von 50 % darstellt. Dem widersprechend liegt zwischenzeitig ein neues Attest von Dr. Mo MB vor, wonach der Grad der Behinderung lediglich 30 % betragen würde.

Zur Begründung, weshalb im Unterschied zum genannten Vorgutachten nun lediglich 30 % Behinderung anstatt der ursprünglich zur Anerkennung gelangten 50 % Behinderung vorliegen würden, wird eine ausreichende Krankheitseinsicht und Einhaltung der notwendigen Diät angeführt.

Mit Berufsvorentscheidung vom 13.2.2008 wurde meine Berufung als unbegründet abgewiesen.

In rechtlicher Hinsicht ist zu dieser Entscheidung nachstehendes auszuführen:

Wie der VwGH beispielsweise in der Entscheidung 2002/15/0168 ausgeführt hat, hat ein ärztliches Zeugnis, mit dem eine Behinderung iS des FamLAG dargetan wird, Feststellungen über Art und Ausmaß des Leidens sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu enthalten.

Diesen Anforderungen hätte selbstverständlich auch die Entscheidung der Behörde zu entsprechen gehabt. Demgegenüber begnügt sich die Behörde aber damit, auszuführen, dass der Grad der Behinderung nach dem Sachverständigengutachten lediglich 30 % beträgt, setzt sich aber ansonsten überhaupt nicht begründend mit dem Sachverhalt auseinander.

Die insofern ungeprüft übernommene Einschätzung der Sachverständigen, es liege lediglich eine Behinderung von 30 % vor, weil der Patientin die Einhaltung einer Diät ab dem 18. Lebensjahr zuzumuten und zuzutrauen sei, ist unrichtig. Wie ich bereits in meiner Berufung ausgeführt habe, wird dadurch der Sinn der Gewährung einer erhöhten Familienbeihilfe ad absurdum geführt. Bei meiner Tochter wurde im Jahr 2005 eine gesundheitliche Beeinträchtigung diagnostiziert, die einer Behinderung im Ausmaß von 50 % entspricht. Nun soll aber die Einhaltung notwendiger Therapiemaßnahmen in Form einer strengen Diät dazu führen, dass die Behinderung nicht mehr in jenem Ausmaß vorhanden ist? - Hier wird offensichtlich Diagnose und Therapie in unzulässiger Art und Weise miteinander verwechselt. Geraade für die Einhaltung der strengen, glutenfreien und auch teuren Diät, die bei der Krankheit meiner Tochter unbedingt erforderlich ist, wurde ja die erhöhte Familienbeihilfe gewährt, um damit den krankheitsbedingt erhöhten Aufwand zumindest teilweise abdecken zu können. Nun kommt die Sachverständige zu dem Schluss, dass durch die Einhaltung der Diät die ursprüngliche Diagnose und die damit verbundene Richtatzklassifizierung abzuändern ist.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass eine Linderung der Krankheitssymptome durch Einhaltung entsprechender Therapiemaßnahmen niemals zur Änderung der nach wie vor unverändert bestehenden Diagnose führen kann. Nur dann, wenn meine Tochter von ihrer Krankheit geheilt werden sollte (was bei Zöliakie unmöglich ist, weil es sich dabei um eine lebenslange Lebensmittelunverträglichkeit handelt), ist eine Änderung des Behinderungsgrades gerechtfertigt, nicht jedoch bei Linderung der Symptome durch Therapie.

Da sich der Gesundheitszustand meiner Tochter seit der letzten Begutachtung im Jahr 2005 nicht geändert hat und die Diagnose „Zöliakie“ nach wie vor unverändert aufrecht ist, gebührt mir für meine Tochter bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit weiterhin die erhöhte Familienbeihilfe gem. § 8 Abs. 4 FamLAG.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 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 einer Änderung ausschließen.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung 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 welches 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).

§§ 7 und 9 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957 lauten:

„§ 7. (1) Der Beschädigte hat Anspruch auf Beschädigtenrente, wenn und insoweit seine Erwerbsfähigkeit infolge der Dienstbeschädigung um mindestens 25 v.H. vermindert ist. Unter Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die durch Dienstbeschädigung bewirkte körperliche Beeinträchtigung in Hinsicht auf das allgemeine Erwerbsleben zu verstehen.“

(2) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des Abs. 1 ist nach Richtsätze 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.

(2) Beschädigte mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 v.H. oder darüber heißen Schwerbeschädigte. Als erwerbsunfähig gelten Schwerbeschädigte mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 90 v H und 100 v H".

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 Kriegsopfersorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 150/1965 lautet auszugsweise:

"§ 1. (1) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 des Kriegsopfersorgungsgesetzes 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 Kriegsopfersorgungsgesetzes 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, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen. 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, B700/07).

Was ein ärztliches Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinnes 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).

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 23.11.2005, 2003/16/014) 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.

Auf Grund von Abschnitt III lit d der Anlage 1 zu der angeführten Verordnung beträgt der Richtsatz für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) bei Darmerkrankungen:

Richtsatz-position	Erkrankung	Grad der Behinderung
355	Leichte Darmstörungen ohne nachweisbare Schleimhautveränderungen	0 – 20
356	Chronische Gastroenterocolitis (Achyrie, Dyspensie), schlechte Ausnützung der Kost	30 – 40
357	Darmerkrankungen mit schweren anatomischen Veränderungen	50 – 70
358	Darmerkrankungen mit schweren anatomischen Veränderungen und schwerer Beeinträchtigung des Allgemeinzu standes	80 - 100

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, 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 fortgeschrittenen Erkrankung mit entsprechend schwerer Symptomatik - Verwertungsstörung, Magenzustände 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)."

Im Streitfall wurde die Tochter des Bw. zweimal untersucht, und zwar:

Untersuchung am	untersuchender Facharzt	Richtsatzposition	Grad der Behinderung
27.11.2007	Mo MB Facharzt für Innere Medizin	356	30 v.H.
11.2.2008	Ha. H. Facharzt für Kinder- u. Jugendheilkunde	356	30 v.H.

Die beiden Gutachter gelangten übereinstimmend zu dem Ergebnis, dass der Gesamtgrad der Behinderung 30 vH beträgt. Festgestellt wurde auch, dass die Untersuchte voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Wenn die beiden Gutachter – offensichtlich unter Heranziehung der oben wiedergegebenen Ergänzungsrichtlinien – zum Schluss gelangten, mit Erreichen des Erwachsenenalters (18. Lebensjahr) könne 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, so sind diese Feststellungen als schlüssig anzusehen. Es entspricht auch den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass jedenfalls ab dem 18. Lebensjahr eine ausreichende Krankheitseinsicht mit Einhaltung der notwendigen Diät vorausgesetzt werden kann.

Der unabhängige Finanzsenat gelangte im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu dem Ergebnis, dass die Einstufung des (Gesamt-)grades der Behinderung mit 30 % mit größter Wahrscheinlichkeit 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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden

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. Juni 2008