

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 30.01.2013, betreffend Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für das Kind K ab März 2012 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Der Spruch des angefochtenen Bescheides wird dahingehend richtiggestellt, dass dieser lautet:

Ihr Antrag vom 26.10.2012, beim Finanzamt eingelangt am 30.10.2012, auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für das Kind K, VNR, ab März 2012, wird abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Einer Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (im Folgenden: BSB-Bescheinigung) vom 3.11.2005 ist zu entnehmen, dass in einem ärztlichen Gutachten vom 1.11.2005 beim anspruchsvermittelnden Kind der Beschwerdeführerin adoptische Dermatitis mit starkem Juckreiz diagnostiziert wurde. Es erfolgte eine Einstufung in die Richtsatzposition 699 der damals anzuwendenden Richtsatzverordnung, aus der sich ein Grad der Behinderung von 40 % ergab. Weiters wurde Asthma bronchiale mit einem Grad der Behinderung von 30 % (Richtsatzposition 286) diagnostiziert. Der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 50 %, voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend, rückwirkend ab 1.5.2004 festgestellt, und dies wie folgt begründet: "In Summe ist aufgrund der starken Belastung eine Erhöhung auf 50 % gerechtfertigt; das Asthma bronchiale ist seit 05/2004 belegt, sodass erst ab diesem Zeitpunkt der Gesamtgrad von 50 % besteht".

Die Berufungswerberin bezog daher ab Mai 2004 erhöhte Familienbeihilfe für dieses Kind.

In einer weiteren BSB-Bescheinigung vom 12.2.2009 wurde aufgrund eines ärztlichen Gutachtens der Dr. DS vom 6.2.2009 der Grad der Behinderung aufgrund des allergischen

Asthma bronchiale mit 40 % (Richtsatzposition 286) und der Grad der Behinderung aufgrund des atopischen Dermatitis ebenfalls mit 40 % (Richtsatzposition 699) bestimmt. Der Gesamtgrad der Behinderung wurde wiederum mit 50 % festgestellt und dies wie folgt begründet: "Rp 286 erhöht Rp 699 um 10 % auf insgesamt 50 % GdB, da 9 Monate im Jahr Problem (entweder pulmonale oder Hauptproblematik)." Eine Nachuntersuchung in drei Jahren sei erforderlich.

Diese Nachuntersuchung erfolgte am 12.12.2011. In einem ärztlichen Gutachten des Dr. AS vom 16.1.2012 wurde dazu festgestellt:

Anamnese:

Letztgutachten erstellt hierorts von Dr.in DS, FA für Kinderheilkunde am 27.1.2009, GdB 50 v.100. Bei KindK ist eine saisonale Allergie auf Gräser und Pollen bekannt, sowie ein Asthma bronchiale, es besteht seit 2010 auch eine Tierhaarallergie. Zur Zeit Inhalationen mit Sultanol und Kochsalzlösung. Geringgradige neurodermitische Läsionen finden sich in den großen Gelenksbeugen, Gesicht und Stamm sind frei. Die Hautpflege erfolgt mit Aloe vera-Präparaten, Cortison würde nicht angewandt. Bislang keine stationären Aufenthalte bzgl. angeführter Krankheitsbilder. KindK besucht die Renner-Schule (HS 17) Linz, der Unterricht erfolgt nach dem regulären Lehrplan, lt. Mutter sei der Bub unkonzentriert und würde in seinen schulischen Leistungen nachlassen. KindK ist nicht turnbefreit. Keine wesentlichen früheren Erkrankungen. Relevante ärztliche Befunde werden nicht vorgelegt. Es werden von der Mutter geführte nicht datierte Aufzeichnungen über den Krankheitsverlauf übergeben.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Aloe vera-Präparate für die Haut, Inhalationen mit Sultanol und Kochsalzlösung

Untersuchungsbefund:

11 jähriger Bub, 138cm, 30 kg, guter AEZ. Caput und Collum unauffällig. Cor und Pulmo auskultatorisch o.B. Abdomen weich, keine pathologischen Resistenzen palpabel. Große Gelenke altersgemäß frei beweglich. Integument: geringgradige Xerosis cutis, geringgradige neurodermitische Läsionen in den großen Gelenksbeugen (keine Lichenifikation).

Status psychicus / Entwicklungsstand:

altersgemäß

Relevante vorgelegte Befunde:

keine

Diagnose(n):

atopisches Ekzem

Richtsatzposition: 010102 Gdb: 030% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

30 v.100 aufgrund des längerdauernden Bestehens der Erkrankung und der saisonal erforderlichen Medikation

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 060401 Gdb: 020% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

20 v.100 aufgrund des klinischen Ausprägungsgrades eines geringgradigen Asthma bronchiale, gelegentlich mittelgradige Obstruktion, klinische Befunde unauffällig

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

Keine Steigerung, Gesamt-GdB durch die letztangeführte Erkrankung. Leiden im Sinne erheblicher gesundheitlicher Beeinträchtigungen bestehen nicht.

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

In der BSB-Bescheinigung vom 19.1.2012 wurde der Gesamtgrad der Behinderung daher nur mehr mit 30 % festgestellt. Das Finanzamt stellte daraufhin die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes ab März 2012 ein und gab dies der Berufungswerberin durch eine Mitteilung im Sinne des § 12 FLAG bekannt.

In einem Aktenvermerk vom 23.1.2012 hielt das Finanzamt fest, dass die Berufungswerberin laut Telefonat einen Abweisungsbescheid wünsche.

Daraufhin wurde mit Bescheid vom selben Tag (23.1.2012) der Antrag der Berufungswerberin auf erhöhte Familienbeihilfe für ihr Kind KindK ab März 2012 abgewiesen, und zur Begründung auf die BSB-Bescheinigung vom 19.1.2012, in der nur mehr ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 % festgestellt wurde, verwiesen.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Eingabe vom 31.1.2012 Berufung erhoben, aufgrund der vom Finanzamt eine neuerliche BSB-Bescheinigung eingeholt wurde.

In der Bescheinigung vom 5.4.2012 wurde der Gesamtgrad der Behinderung wiederum nur mit 30 % festgestellt. Dieser BSB-Bescheinigung lag folgendes ärztliches Sachverständigengutachten der Dr. FS vom 1.4.2012 zu Grunde:

Anamnese:

Berufung wg. abweisender Bescheid. Letzter GA Dez. 2011 mit 30 %. Die Mutter gibt an, KindK sei in der Schule momentan schlapp, hat oft Kopfschmerzen und hustet viel. Er bleibt nicht alleine zu Hause und will nicht alleine schlafen, ist sehr auf die Mutter fixiert. Es werden keine neuen Befunde vorgelegt, sie hat einen Allergietest von Rochetti von Juli 2010 (Gräser-Mix, Birke, Tierhaare)

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Singulair täglich, Inhalation mit Sultanol und NaCl wenn er Schübe hat, Novolizer 3x/ Woche, Salbutamol b. Bed.

Untersuchungsbefund:

11 jähriger Knabe, AZ und EZ gut, interner Staus unauffällig, orthop. Status unauffällig; Haut intakt, es ist ein diskreter Schatten in beiden Ellbeugen feststellbar.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

keine

Diagnose(n):

atopisches Ekzem

Richtsatzposition: 010102 Gdb: 030% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

gleichbleibend

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 060201 Gdb: 020% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

nur saisonal auftretende Beschwerden, unveränderte Einschätzung

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

gleichbleibende Einschätzung

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

Im Hinblick auf diese BSB-Bescheinigung wies das Finanzamt die Berufung vom 31.1.2012 mit Berufungsvorentscheidung vom 18.4.2012 ab.

Aufgrund eines Antrages auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz vom 15.5.2012 forderte das Finanzamt neuerlich eine BSB-Bescheinigung an. In der Bescheinigung vom 30.7.2012 wurde sodann aufgrund eines ärztlichen Gutachtens der Dr. IW vom 25.7.2012 der Gesamtgrad der Behinderung mit 40 % festgestellt. In diesem Gutachten wurde festgestellt:

Anamnese:

Berufung GA 2/ 2012 GdB: 30%. Siehe auch Vorgutachten, leichte Hausstaubmilbenallergie, nicht getestet; er wacht nachts oft auf, er fehlt oft in der Schule, er ist ein guter Schüler, kommt in die 3. Kl. NMS wird nach Gym.- Lehrplan beurteilt. Bisher keine Kuren, und keine stat. Aufenthalte wegen der berufenen Erkrankung. Er nimmt am Turnunterricht teil. Meeraufenthalte helfen gut. Er schmiert lokal jeden 2. Tag Cortisonsalben; mitgebrachte Fotodokumentationen: mit lokalen Exacerbationen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Novilozer Budesonid, Singulair, Livostin saisonal, Novolizer Salbutamol b. Bed., Kortison b. Bed., Allernon tgl. Protopic, B. - Hermal, Prednisolon Salbe selten.

Untersuchungsbefund:

guter AEZ, 143 cm, 30 kg, int. Status: unauff., Pulmo : frei, Cor : rhythmisch, Haut: gebräunt, recht schön, Na Ellbeugen und Kniebeugen vereinzelte kl. akute Effloreszenzen, übriger status : altersentsprechend.

Status psychicus / Entwicklungsstand:
unauff.

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-04-26 KINDERARZT- BEF. ASTHMA, ND, allergische Rhinitis seit früher Kindheit, Mehrfachpollensensibilisierung, Tierhaarallergie. intensive Inhalationsth. während der Pollensaison, rec. akute Exacerbatione.

2012-04-18 ALLERGIE TEST: Gräser, Birkenpollen, Tierhaarmix – Klasse 4, Schimmelpilz - Klasse 2.

Diagnose(n):

Neurodermitis, atopisches Ekzem

Richtsatzposition: 010102 Gdb: 030% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

unter laufender Behandlung relativ stabiler Zustand ohne Generalisierung aber mit wiederkehrender lokaler Verschlechterung entsprechend der Bilddokumentation

Asthma bronchiale bei Mehrfachallergie

Richtsatzposition: 060403 Gdb: 040% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

unter laufender Dauertherapie herrscht stabiler Zustand und gute Belastbarkeit ohne notwendiger Akutinterventionen und gutem Allgemeinzustand

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

Keine Steigerung durch Pos. 010102, da gleicher Formenkreis der Erkrankung - Atopie.

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

Nachdem der Unabhängige Finanzsenat der Beschwerdeführerin dieses Gutachten mit Schreiben vom 4.9.2012 zur Kenntnis gebracht hatte, wurde mit Berufungsentscheidung vom 19.9.2012, GZ. RV/0680-L/12, der angefochtene Bescheid vom 23.1.2012 aufgehoben. Diese Aufhebung erfolgte jedoch ausschließlich aus Formalgründen.

Da telefonische Anbringen keine mündlichen Anbringen im Sinne des § 85

BAO sind, dem angefochtenen Bescheid aber nur der telefonische "Antrag" auf Erlassung eines (anfechtbaren) Abweisungsbescheides zugrunde lag, erging dieser antragsbedürftige Bescheid ohne Vorliegen eines wirksamen Antrages und verletzte damit die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf den gesetzlichen Richter (auf die Entscheidungsgründe dieser Berufungsentscheidung vom 19.9.2012 wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen).

Daraufhin wurde von der Beschwerdeführerin mittels Formblatt Beih 3, unterschrieben am 26.10.2012, beim Finanzamt eingelangt am 30.10.2012, ein formgültiger Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für ihren Sohn KindK ab "3/1912" (gemeint und richtig: 3/2012) gestellt und um neuerliche ärztliche Untersuchung gebeten.

Vom Finanzamt wurde daraufhin wiederum eine BSB-Bescheinigung angefordert. Im ärztlichen Sachverständigengutachten des Dr. KS, Facharzt für Lungenkrankheiten, vom 9.12.2012, dem nunmehr bereits vierten Gutachten aus dem Jahr 2012, wurde aufgrund einer am 6.12.2012 durchgeführten Untersuchung festgestellt:

Anamnese:

Vorgutachten 18.7.2012 Asthma bronchiale bei Mehrfachallergie, allergisches Asthma seit 2. Lebensjahr, Allergie Pollen, Tierhaare, Nüsse, Äpfel, Heuschnupfen, keine stationären Aufenthalte oder Kuraufenthalte wegen allergischer Atemwegserkrankung, 2010 Lungenfacharzt: normaler FEV1, FENO 33 ppb, April 2012 Kinderfachärztin: bezüglich Asthma wiederholt massive Exazerbationen, FEV1 143%, Dezember 2012 Attest Hausärztinnen: intensive Inhalationstherapie mit Sultanol und Pulmicort erforderlich, Oktober 2012 Laborbefund: OgE 694, RAST Birke 6, Gräser 5, Katze 5, Hund 3, Alternaria 2. Jetzige Beschwerden: In der Nacht nehme Spray, wache meist auf, Stechen in der Brust, keine Luft, bei Sport Spray. Fragen: Dauertherapie seit Jahren, keine Notfallintervention im letzten Jahr, sechs bis sieben mal kein Schulbesuch wegen Asthma im letzten Jahr

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Novolizer Budesonis 200 mcg 2x1 DPI, Singualier Tbl., Novolizer Salbutamol bei Bedarf, Livostion Nasenspray und Augentropfen, bei Verschlechterung Feuchtinhalation mit Sultanolinhalationslösung und Pulmicort Suspension, Homöopathische Behandlung und Kinesiologie, seit Jahren Dauertherapie

Untersuchungsbefund:

Guter Allgemein- und Ernährungszustand, Haut und sichtbare Schleimhäute gut durchblutet, ekzematös veränderte Haut nur in den Kniebeugen. Keine Halsvenenstauung, normale Thoraxkonfiguration, seitengleiche Thoraxbeweglichkeit, Leber nicht vergrößert, keine peripheren Ödeme, keine Uhrglasnägel oder Trommelschlegelfinger. Herz: Herzaktion rhythmisch, Frequenz 77/min., Herztöne rein. Lunge: Sonorer Klopfeschall, Vesikuläratmen, keine Nebengeräusch, Lungenbasen in normaler Höhe und zwei fingerbreit atemverschieblich. Größe: 145 cm, Gewicht: 33 kg. Hilfsbefunde: Sauerstoffsättigung: normal (98%), Spirometrie: keine Ventilationsstörung (FEV1 2.49 l, 112.8%), Bodyplethysmographie: keine zentrale obstruktive (Reff 0.22) oder restriktive Ventilationsstörung. Ergebnis Lungenfunktion: normale Lungenfunktion

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Entfällt

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-07-28 DR. H LUNGENFACHARZTBEFUND

Normaler FEV1, FENO 3 ppb

2012-04-16 DR. E KINDERFACHÄRZTIN

FEV1 143%

2012-04-26 DR. E KINDERFACHÄRZTIN

Asthma bronchiale, Neurodermitis, allergische Rhinokonjunktivitis, Asthma wiederholt massive Exazerbationen

2012-10-02 DR. T LABORBEFUND

IgE 694, RAST Birke 6, Gräser 5, Katze 5, Hund 3, Alternaria 2

2012-12-04 DR. NG ATTEST

Bezüglich Asthma sind intensive Inhalationstherapien mit Sultanol und Pulmicort erforderlich

2012-12-06 DR. S LUNGENFUNKTION

Normale Lungenfunktion

Diagnose(n):

Leichtes allergisches Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 060402 Gdb: 040% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

Medikamentenbedarf verlangt Pos.060402. Funktionell keine dauernde Beeinträchtigung der Atemfunktion. Oberer Rahmensatz aufgrund der häufigen Exazerbationen (Verschlechterung) bei derzeit normaler ...

Gesamtgrad der Behinderung: 40 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.

Mit Bescheid vom 30.1.2013 wies das Finanzamt den Antrag vom "30.1.2013" (richtig: 30.10.2012) auf "erhöhte Familienbeihilfe" (Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung) ab März 2012 ab, da der Grad der Behinderung des Kindes nur mit 40 % festgestellt worden sei, § 8 Abs. 5 FLAG jedoch einen Grad der Behinderung von mindestens 50 % verlange.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Eingabe vom 1.3.2013 Berufung erhoben. Die auf dieser Eingabe fehlende Unterschrift wurde im Zuge eines Mängelbehebungsverfahrens nachgeholt. In der Begründung führte die Beschwerdeführerin aus, dass das ärztliche Sachverständigengutachten des Dr. S vom 6.12.2012 (richtig: 9.12.2012) nicht vollständig wäre. Es sei unberücksichtigt geblieben, dass ihr Sohn neben Asthma bronchiale auch noch an Neurodermitis leide. Dr. S sei von ihr im Rahmen der Untersuchung am 6.12.2012 darauf hingewiesen worden, dass diese Krankheit in der Vergangenheit bei ihrem Sohn diagnostiziert worden sei. Allerdings habe er ihr mitgeteilt, dass er lediglich Lungenfacharzt sei und daher nicht den Grad der Behinderung im Zusammenhang mit der Krankheit Neurodermitis beurteilen könne. Die Ladung vom Bundessozialamt habe aber nur einen ärztlichen Untersuchungstermin bei Dr. S am 6.12.2012 und nicht auch einen zweiten Termin bei einem Hautfacharzt enthalten. Sie sei daher davon ausgegangen, dass das Bundessozialamt keinen Zweifel an der Neurodermitis ihres Sohnes habe und zur Beurteilung des Grades der Behinderung jene ärztlichen Gutachten heranziehe, die bereits beim Bundessozialamt bzw. Finanzamt aufliegen (Gutachten Dr. IW vom 18.7.2012 bzw. Dr. DS vom 27.1.2012). Da dies aber offensichtlich nicht der

Fall gewesen sei, erhebe sie das Rechtsmittel der Berufung und stelle den Antrag, dass der angefochtene Bescheid aufgehoben und ein neuer Bescheid erlassen wird. Dabei beantrage sie zeitgleich, dass der Grad der Behinderung ihres Sohnes erneut festgestellt werde und zwar unter Berücksichtigung beider Krankheiten (Asthma bronchiale und Neurodermitis). Zur Verdeutlichung ihres Standpunktes lege sie sämtliche Belege bei, die das Krankheitsbild ihres Sohnes beweisen würden.

Der Berufung waren eine Kopie des Abweisungsbescheides vom 30.1.2013, der Ladung des Bundessozialamtes vom 6.11.2012 für die Untersuchung am 6.12.2012, die bereits oben zitierten und vom Bundessozialamt eingeholten Sachverständigengutachten des Dr. S, der Dr. W und der Dr. So, eine von der Beschwerdeführerin erstellte Fotodokumentation und folgende ärztlichen Befunde und Atteste angeschlossen:

Arztbrief des Dr. R.K. vom 23.11.2012, in dem eine periorale Dermatitis diagnostiziert wurde

Laborbefunde des Dr. TT vom 2.10.2012 und 3.10.2012 (Blutbild, Allergien)

Ärztliche Atteste der Dr. BN vom 8.5.2012 und 4.12.2012, in denen Asthma bronchiale und polyvalente Allergien bestätigt werden

Befund der Dr. IE vom 26.4.2012, der im Wesentlichen dem Attest der Dr. BN vom 8.5.2012 entspricht.

Auf der Ablichtung des Sachverständigengutachtens der Dr. IW brachte die Beschwerdeführerin handschriftliche Anmerkungen an und stellte zum Gesamtgrad der Behinderung die Frage, warum hier nicht wie beim Gutachten der Dr. So um 10 % erhöht werde. Der Pflegeaufwand sei sehr hoch. Der Aufwand gehe sogar über neun Monate, es gehe das ganze Jahr durch, damit das Kind so stabil sei, dass diese Krankheiten nicht zu sehr sein junges Leben beeinflussen. Laut Ärztin werde es in der Pubertät meist besser, er sei aber noch lange nicht in der Pubertät.

Das Finanzamt nahm daraufhin Kontakt mit dem Bundessozialamt auf. Dieses wies am 6.5.2013 darauf hin, dass es nach den dortigen neuen Richtlinien 2010 keine Steigerung bei (gleichzeitigem Vorliegen von) Asthma und Neurodermitis mehr gebe. Es bleibe daher bei einem Grad der Behinderung von 40 %.

Das Finanzamt teilte dies der Beschwerdeführerin am selben Tag (6.5.2013) telefonisch mit. Diese erklärte, den "Vorlageantrag" (gemeint wohl und richtig: die Berufung vom 1.3.2013) aufrecht zu erhalten.

Daraufhin legte das Finanzamt die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 323 Abs. 38 BAO sind die am 31.12.2013 beim Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängig gewesenen Berufungen vom Bundesfinanzgericht als Beschwerde im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.

Die Beschwerdeführerin bezieht für ihren Sohn Familienbeihilfe. Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,30 €.

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 außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen (§ 8 Abs. 5 FLAG). Die Einschätzungsverordnung trat am 1.9.2010 in Kraft.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen (§ 8 Abs. 6 FLAG).

Durch die Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG hat der Gesetzgeber die Frage des Grades der Behinderung und auch die damit in der Regel unmittelbar zusammenhängende Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, 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 Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen (VfGH 10.12.2007, B 700/07). Daraus folgt, dass de facto eine Bindung an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes erstellten Gutachten gegeben ist. Die Tätigkeit der Behörden hat sich daher im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken, ob die Gutachten als schlüssig, vollständig und nicht einander widersprechend anzusehen sind (z.B. VfGH 27.9.2012, 2010/16/0261 mit Hinweis auf VfGH 29.9.2011, 2011/16/0063, und VfGH 22.12.2011, 2009/16/0307; Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 29).

Gemäß § 2 Abs. 1 der Einschätzungsverordnung sind die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen als Grad der Behinderung zu beurteilen. Der Grad der Behinderung wird nach Art und Schwere der Funktionsbeeinträchtigung in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage dieser Verordnung festgelegt.

In allen oben zitierten Gutachten, die nach dem Inkrafttreten der Einschätzungsverordnung erstellt wurden, erfolgte unbestritten und zu Recht eine Einordnung der Behinderungen des Kindes unter die Punkte 01 (Erkrankungen der Haut) und 06 (Erkrankungen der Atmungssysteme) der Anlage zu dieser Verordnung.

Unter Punkt 01.01 der Anlage dieser Verordnung fallen entzündliche, exanthematische, toxische, allergische, infektiöse, immunologische bzw. autoimmunologische, nicht entzündliche Erkrankungen und gutartige Neubildungen der Haut, sichtbarer Schleimhäute und der Hautanhangsgebilde; Narben, Fehlbildungen und Pigmentstörungen. Eine Unrichtigkeit der Einordnung der Hauterkrankung des Kindes unter diesen Unterpunkt wurde von der Beschwerdeführerin nicht aufgezeigt.

Nur für unter Punkt 01.01.03 fallende schwere und andauernd ausgedehnte Formen dieser Hauterkrankungen wird ein Richtsatz von 50 bis 80 % festgelegt. Diese sind nur dann anzunehmen, wenn sie "mit starken funktionellen Beeinträchtigungen, Therapiebedarf, Lokalisation an exponierten Stellen, Entstellung" verbunden sind. Der Grad der Behinderung richtet sich dabei (innerhalb des Rahmens von 50 bis 80 %) nach Ausmaß und Schwere der Veränderungen. Dass eine derart schwere Hauterkrankung vorläge, wurde weder von der Beschwerdeführerin aufgezeigt, noch in den zahlreichen ärztlichen Gutachten festgestellt, es wurde vielmehr nur eine Hauterkrankung mit mittelschweren, ausgedehnten Formen (Punkt 01.01.02 der Anlage) festgestellt, für die aber nur ein Richtsatz von 20 bis 40 % festgelegt wurde.

Gleiches gilt für Erkrankung des Atmungssystems des Kindes. Asthma bronchiale bei Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr wird in Punkt 06.04 der Anlage zur Einschätzungsverordnung geregelt. Leichtes Asthma mit einem Richtsatz von 30 bis 40 % liegt gemäß Punkt 06.04.02 der Anlage bei Exacerbation mehrmals im Jahr aber seltener als 1x im Monat vor. Ein Grad der Behinderung von 30 % ist anzunehmen, wenn keine Dauertherapie erforderlich ist, ein Grad der Behinderung von 40 % setzt voraus: "stabil unter Dauertherapie oder kumulativer Bedarfsmedikamentation, Lungenfunktion nur bei Infekten, Allergenkontakt mit messbarer Obstruktion, klinisch pathologischer Befund, im Intervall ohne pathologische Befunde".

Die Richtigkeit der Einschätzung des Grades dieser Behinderung mit 40 %, zuletzt durch den Lungenfacharzt Dr. S, wurde von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass schlüssig Behinderungen des Kindes im Ausmaß von 40 % betreffend Erkrankungen des Atmungssystems und 40 % betreffend Erkrankungen der Haut festgestellt wurden.

Liegen mehrere Funktionsbeeinträchtigungen (Behinderungen) vor, so bestimmt § 3 der Einschätzungsverordnung:

(1) Eine Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung ist dann vorzunehmen, wenn mehrere Funktionsbeeinträchtigungen vorliegen. Bei der Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung sind die einzelnen Werte der Funktionsbeeinträchtigungen nicht zu addieren. Maßgebend sind die Auswirkungen der einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen zueinander.

(2) Bei der Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung ist zunächst von jener Funktionsbeeinträchtigung auszugehen, für die der höchste Wert festgestellt wurde. In der Folge ist zu prüfen, ob und inwieweit dieser durch die weiteren Funktionsbeeinträchtigungen erhöht wird. Gesundheitsschädigungen mit einem Ausmaß von weniger als 20 vH sind außer Betracht zu lassen, sofern eine solche Gesundheitsschädigung im Zusammenwirken mit einer anderen Gesundheitsschädigung keine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung verursacht.

Bei Überschneidungen von Funktionsbeeinträchtigungen ist grundsätzlich vom höheren Grad der Behinderung auszugehen.

(3) Eine wechselseitige Beeinflussung der Funktionsbeeinträchtigungen, die geeignet ist, eine Erhöhung des Grades der Behinderung zu bewirken, liegt vor, wenn sich eine Funktionsbeeinträchtigung auf eine andere besonders nachteilig auswirkt, zwei oder mehrere Funktionsbeeinträchtigungen vorliegen, die gemeinsam zu einer wesentlichen Funktionsbeeinträchtigung führen.

(4) Eine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung ist dann gegeben, wenn das Gesamtbild der Behinderung eine andere Beurteilung gerechtfertigt erscheinen lässt, als die einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen alleine.

Aus dem Umstand, dass im Gutachten der Dr. DS vom 6.2.2009 noch von einer Steigerung des Gesamtgrades der Behinderung auf 50 % ausgegangen wurde, ist für die Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen, weil dieses Gutachten noch vor Inkrafttreten der Einschätzungsverordnung erstellt worden war. Dem zeitlichen Ausmaß der "Probleme im Jahr" – wie dies in diesem Gutachten ausgeführt wurde (neun Monate entweder "pulmonale" Probleme oder "Hautproblematik") – kommt in der Bestimmung des § 3 der Einschätzungsverordnung keine entscheidende Bedeutung zu, sondern es ist zu prüfen, ob eine wechselseitige Beeinflussung der Funktionsbeeinträchtigungen vorliegt, und weiters, ob diese wechselseitige Beeinflussung geeignet ist, eine Erhöhung des Grades der Behinderung zu bewirken.

Eine Steigerung des Gesamtgrades der Behinderung wurde im Gutachten der Dr. IW deswegen verneint, weil der "gleiche Formenkreis der Erkrankung – Atopie" vorliege. Atopie beschreibt in der Medizin eine Neigung dazu, mit Überempfindlichkeitsreaktionen auf den Kontakt mit ansonsten harmlosen Substanzen aus der Umwelt zu reagieren. Je nach klinischem Erscheinungsbild wird diese Bereitschaft zur atopischen Reaktion bezeichnet als atopisches Ekzem (*Neurodermitis*), allergische Bindehautentzündung, Heuschnupfen, (*exogen allergisches*) *Bronchialasthma*, allergische Darmentzündung oder

Nesselsucht (Wikipedia). Bei dieser Sachlage erweist sich die gutachterliche Feststellung, dass die Funktionsbeeinträchtigungen zum gleichen Formenkreis der Erkrankung gehören, aber nicht als unschlüssig. Damit kann es aber auch nicht als unschlüssig erkannt werden, wenn in diesem Fall auch das Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 und 4 der Einschätzungsverordnung verneint wurde. Das Bundessozialamt wies am 6.5.2013 (nochmals) darauf hin, dass es keine Steigerung (des Gesamtgrades der Behinderung) bei gleichzeitigem Vorliegen von Asthma und Neurodermits mehr gebe; dies wurde auch der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht.

Insgesamt gesehen ist daher aufgrund der vorliegenden Gutachten ausreichend erwiesen, dass das Kind an Neurodermitis und Bronchialasthma leidet, der Grad der Behinderung in beiden Fällen jedoch schlüssig mit jeweils unter 50 % festgestellt wurde, und ebenfalls schlüssig begründet wurde, dass die Voraussetzungen für die Annahme eines höheren (mindestens 50 %igen) Gesamtgrades der Behinderung nicht vorliegen.

Da es somit an den tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 8 Abs. 5 und 6 FLAG fehlte, erweist sich die Abweisung des Antrages auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung als rechtmäßig.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig, da im gegenständlichen Fall keine Rechtsfragen zu klären waren, denen weiter gehende, einzelfallübergreifende und rechtssystematische Relevanz und damit erhebliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zukäme. Die faktische Bindung an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes erstellten Gutachten, sowie der Umstand, dass in diesem Zusammenhang sich die Prüfung der Gutachten im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken hat, ob diese als schlüssig, vollständig und nicht einander widersprechend anzusehen sind, ergibt sich bereits aus der oben zitierten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Linz, am 23. Mai 2014