



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Dr. Bw., X., vertreten durch Mag. E.M., Rechtsanwältin, K., vom 14. Jänner 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 21. Dezember 2004 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Ansuchen um Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Sohn der Bw., R.H. (geb. x.y.), ab März 2004 wurde vom Finanzamt Kl. mit Bescheid vom 21. Dezember 2004 nach Zitierung des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit folgender Begründung abgewiesen:

"Laut dem ärztlichen Sachverständigengutachten beträgt für Ihren Sohn R. der Grad der Behinderung 40 vH. Der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe ist daher nicht gegeben."

Das für den Abweisungsbescheid maßgebliche ärztliche Sachverständigengutachten hat folgenden Inhalt:

"Betr. R.H.

Untersuchung am: 2004-12-07 12:50 Ordination

..

Anamnese:

angeborener Klumpfuß beidseits

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien-Frequenz):

Post partum Behandlung mit einer Gipskorrekturbehandlung linker Fuß. In der 8.

Lebenswoche perkutane Achillessehnententomie. Derzeit versorgt mit IPOS Orthese

Pewaxschiene.

Untersuchungsbefund:

Der Befund zeigt hier eine zufrieden stellende Fußform auf der rechten Seite, entsprechend der IPOS-Schienenbehandlung jedoch eine gewisse Abduktionshaltung im Bereich des rechten Fußes. Links Verschmächtigungen im Bereich des distalen Unterschenkels. Wadenbereiches. Typische Einziehung über dem linken oberen Sprunggelenksareal mit einer leichten Abduktionshaltung, Fußgewölbe abgeflacht, Abduktion des Vorfußes. Das Bild entspricht einer in Behandlung befindenden Klumpfußdeformität.

Status psychicus/Entwicklungsstand:

Soweit laut Mutter (selbst Ärztin) keine wesentliche Auffälligkeit, neurologische Untersuchung am Freitag, den 10.12.2004 vorgesehen.

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-12-01 Rel. Befunde:

01-12-2004 L. Prä maturität, Klumpfuß links.

Diagnosen:

Klumpfuß links Neurodermitis

Richtsatzposition: 151 GdB: 040 % ICD: Q66.0

Rahmensatzbegründung:

Klumpfuß in Therapie, vorgesehener RW ist anzuwenden.

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

Th über mehrere Jahre, zumindest bis Wachstumsabschluss

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

erstellt am 2004-12-13 von K.H., Facharzt für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie

zugestimmt am 2004-12-14

Leitender Arzt: A.G., Dr.

Mit Schreiben vom 7. Jänner 2005 (eingelangt: 14. Jänner 2005) wurde dagegen das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und wie folgt begründet:

"Ihr Schreiben vom 21.12.2004 nehme ich zum Anlass, um gegen den mir zugemittelten Abweisungsbescheid zu berufen. Als Begründung ist anzuführen, dass bei meinem Sohn, R.H., geb. x., die Gesundheitsschädigung Neurodermitis im Gutachten zwar erwähnt, jedoch nicht eingeschätzt wurde.

Ich ersuche daher um nochmalige Bewertung des Behinderungsgrades unter Berücksichtigung der Neurodermitis-Erkrankung."

Die Berufung wurde vom Finanzamt Kl. mit Berufungsvorentscheidung vom 17. Februar 2005 abgewiesen und in der Begründung darauf verwiesen, dass nach einem neuerlichen Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 11. Februar 2005 der Grad der Behinderung bei R.H. – wie auch im Vorgutachten - bei 40 vH liege. Ein höherer Rahmensatz der festgestellten Behinderung (40 %) sei nicht möglich.

Das angeführte Gutachten lautet wie folgt:

Untersuchung am: 2005-01-31

Anamnese:

Zwillingsgeburt, Sectio in der 34 SSW, OP Tenotomie der Achillessehne links, Rotavirusinfekt. Es findet sich eine ausgeprägte Erythrodermie, die Haut generell extrem trocken, im Bereich der Brust und der Wangen starke Schuppung; Kratzeffekte mit Erosionen. Bei schubweisem Verlauf trotz entsprechender Therapie immer nur kurzzeitige Besserung des Lokalbefundes.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz):

Orthop. Schuhe, IPOS Orthese Pewaxschiene. 2 x/Wo Physiotherapie, Diverse Externa mit und ohne Cortison, gelegentlich Elidel (nicht großflächig lt. FA Dr. I.C.).

Untersuchungsbefund:

10 Monate, 71 cm, 8,3 kg Knochenbau zart, Ernährungszustand unauffällig, Hautfarbe normal, Atmung normal, Zähne saniert, Augen Lichtreaktion prompt, Dyspnoe, unauffälliges Ex- und Inspirium, sonorer Klopfeschall. Cor auskulatorisch unauffällig Abdomen, Wirbelsäule unauffällig. Zufrieden stellende Fußform auf der rechten Seite, entsprechend der IPOS-Schienenbehandlung jedoch eine gewisse Abduktionshaltung im Bereich des rechten Fußes. Links Verschmächtigungen im Bereich des distalen Unterschenkels, Wadenbereiches. Typische Einziehung über dem linken oberen Sprunggelenksareal mit einer leichten Abduktionshaltung, Fußgewölbe abgeflacht, Abduktion des Vorfußes. Das Bild entspricht einer sich in Behandlung befindenden Klumpfußdeformität. Neurologischer Status: unauffälliger Befund. Haut: Erythrodermie des gesamten Gesichtes, vereinzelt Herde am Stamm und den Extremitäten, St. p. iv Cortisonapplikation.

Status psychicus/Entwicklungsstand:
unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-01-13 Dr. I.C., FA für Kinder- und Jugendheilkunde, Kinder- und Jugendneuropsychiatrie, schwere atopische Dermatitis, Zust. nach Zwillings-PM, Klumpfuß links, Zust. nach Tenotomie der Achillessehne links.

Diagnosen:

Klumpfuß links,

Richtsatzposition: 151 Gdb: 040% ICD: Q 66.0

Rahmensatzbegründung:

Klumpfuß in Therapie, vorgesehener RW ist anzuwenden

Dermatitis atopica

Richtsatzposition: 698 Gdb: 040 % ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

entsprechend der klinischen Ausprägung und der immer wieder nötigen Cortisontherapie wird ein Rahmensatz von 40 % vergeben

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

Führend ist Position 1, 2 vermag auf Grund fehlender Wechselwirkung nicht zu steigern.

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

erstellt am 2005-02-08 von S.D., Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2005-02-11

Leitender Arzt: Dr. A.G.

Mit Schriftsatz vom 4. März 2005 (eingelangt: 15. März 2005) wurde der Antrag gestellt, die Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz vorzulegen. Als Begründung wurde

Folgendes ausgeführt:

"Die angefochtenen Bescheide erweisen sich sowohl in verfahrensrechtlicher und in materiellrechtlicher Hinsicht als absolut rechtswidrig.

1. Verfahrensrecht:

Im Abweisungsbescheid vom 21. Dezember 2004, wird auf ein ärztliches Sachverständigengutachten ohne Datum und Inhaltsangabe und in der Berufungsvorentscheidung vom 17. Februar 2005, wird ebenfalls auf ein neuerliches ärztliches Sachverständigengutachten vom 11. Februar 2005 ohne Inhaltsangabe verwiesen.

Gemäß §183 Abs. 4 BAO wäre die Behörde verpflichtet gewesen, mir als Partei des Verfahrens

vor Erlassung des abschließenden Sachbescheides Gelegenheit zu geben, vom zweiten ärztlichen Sachverständigengutachten Kenntnis zu nehmen und mich dazu zu äußern. Zumindest das neuerliche ärztliche Sachverständigengutachten vom 11. Februar wurde mir erst nach Bescheiderlassung zugesandt, obwohl eine weitere Begutachtung bezüglich der beim ersten Antrag nicht eingeschätzten Gesundheitsschädigung meines Sohnes, R.H., geb. Y., durch Neurodermitis erfolgt war. Lediglich telefonisch habe ich nach Rückfrage beim Bundessozialamt Kl. erfahren, dass auch die Neurodermitis mit 40 % eingestuft wurde und dass offensichtlich aufgrund der "fehlenden Wechselwirkung" mit dem Klumpfuß links (ebenfalls 40 % eingestuft) es zu keiner Steigerung des Behinderungsgrades gekommen ist. In dieser Phase wurden wesentliche Verfahrensgrundsätze und damit fundamentale Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrens außer Acht gelassen.

2. In materiellrechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Tatsache ist, dass bei der angewandten Ponseti-Methode die körperliche Einschränkung mindestens bis zum dritten Lebensjahr bei ein- und bei zweiseitigem Klumpfuß die gleiche ist, da jeweils beide Füße mittels orthopädischen Schuhen versorgt sind, welche an einer Metallschiene fixiert werden müssen. Dem zu Folge ist für diesen Zeitraum eine Einstufung des einzelnen Klumpfußes entsprechend eines beidseitigen Klumpfußes gerechtfertigt, die eindeutig nach der Richtsatzverordnung BGBl 151/65 für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit auf der Grundlage des § 7 Kriegsoferversorgungsgesetz 1957 mit 60 % eingestuft wird.

Zusätzlich besteht bei meinem Sohn R. aufgrund der konsequenten Schienenbehandlung sowie einer muskulären hypotonen Konstitution bei Präamaturität ein motorischer Entwicklungsrückstand, trotz intensiver Physiotherapie (zweimal wöchentlich).

Da der Gutachter im Sachverständigengutachten vom 11.02.2005 offensichtlich von einer "fehlenden Wechselwirkung" der beiden Gesundheitsschädigungen ausgeht, muss dem Folgendes entgegengehalten werden:

Ich bin selbst Ärztin und in der Lage, das fachlich zu beurteilen; glaube auch, dass die Finanzbehörde in der Lage ist, gut nachzuvollziehen, dass das Anlegen und Tragen dieser Klumpfußschuhe und Schiene für ein Elfmonate altes Baby bei zunehmendem Bewegungsdrang eine extreme Qual ist, zumal das Kind zwischendurch kurzfristig ohne Schiene die "Beinfreiheit" kennen gelernt hat und zum zweiten, die zwangsläufig mit Schiene symmetrischen Bewegungsmuster absolut unphysiologisch sind. Bei der Neurodermitis ist medizinisch nachgewiesen und bekannt, dass vor allem die Schlafphasen, wo das Kind keinerlei Ablenkung erfährt, von quälendem Juckreiz gekennzeichnet sind, so auch bei meinem Kind. Nun mögen die Neurodermitis und der Klumpfuß zwar zwei verschiedene Erkrankungen sein, jedoch verstärkt sich der Leidensdruck des kleinen Patienten zweifellos, wenn der Großteil seines Körpers trotz modernster Therapie wie verrückt juckt und gleichzeitig seine Beinchen symmetrisch an eine Eisenschiene "gefesselt" sind. Der kleine Patient äußert sein Leid durch heftiges Weinen, Kratzen bis zum (starken) Bluten, insbesondere im Gesicht, und versuchtes energisches Strampeln mit beiden Beinen und das jede Nacht, viele Male, seit Monaten, bis er vor Erschöpfung zwangsläufig einschläft. Hätte er "nur einen Klumpfuß" mit der genannten Behandlungsmethode, würde er nur beim Anlegen der Schiene und bis er schließlich einschläft, weinen. Aufgrund der ausgeprägten Neurodermitis jedoch wacht er in kurzen Abständen immer wieder auf und muss neben dem tatsächlich massiven Juckreiz auch immer entsprechend oft, die starke Behinderung seiner bewegungseingeschränkten Beine erleben.

Umgekehrt ist auch durch seine schienenbedingte verlängerte Einschlafphase (für) eine längerandauernde Einwirkung durch sein "Kratzen" gegeben, was wiederum den Juckreiz deutlich verstärkt. Dies entspricht einem so genannten *circulus vitiosus*, bei dem jede einzelne Erkrankung die andere verstärkt. **Eine Wechselwirkung ist demnach eindeutig gegeben.**

3. Mehraufwand

Ein Mehraufwand für mich als betreuende Person ist aufgrund laufender Kontrollen und

intensiver Physiotherapie sowie zeitintensiver Pflegemaßnahmen und Manipulation an Schuhen mit Schiene einerseits und deutlichen Mehrkosten aufgrund zahlreicher Pflegeprodukte und Spezialnahrung aus der Apotheke (Pregomin) andererseits gegeben. Dem Schriftsatz beigelegt wurde eine Kopie aus dem Mutter-Kind-Pass (Bestätigung von Frau Dr. C.) und eine Bestätigung des AVS hinsichtlich der benötigten Physiotherapie.

Mit Bericht vom 7. Juni 2005 wurde die Berufung vom Finanzamt Kl. am 9. Juni 2005 an den unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Der unabhängige Finanzsenat ersuchte mit Schriftsatz vom 14. Juli 2005 das Bundessozialamt um Stellungnahme zu den Ausführungen der Bw. In der Stellungnahme vom 18. August 2005 führte das **Bundessozialamt** zu dem Vorbringen der Bw. aus:

"Intensive, zweimal wöchentliche beschriebene Physiotherapien ermöglichen es, wie schon der Name Physiotherapie in sich trägt, das Wiederherstellen und in diesem speziellen Fall das Erlernen physiologischer Bewegungsabläufe, die nur der Physiotherapeut bzw. in weiterer Folge die Mutter kennen, ein Säugling dieses Alters ist durchaus in der Lage, diesbezügliche Veränderungen wie die Ponseti-Methode als gegeben zu akzeptieren, zumal er praktisch mit der Schienenbehandlung von Anfang an vertraut wurde. Dazu kommt, dass letztgenannte Schienenbehandlung lediglich von der Mutter als unphysiologisch empfunden wird, dem Säugling fehlt diese Fähigkeit zur Unterscheidung, er gewöhnt sich an diese Schiene ebenso, da er die genannte "Beinfreiheit" nicht gewohnt ist. Sollte letzteres doch der Fall sein, so ist die genannte konsequente Schienenbehandlung anzuzweifeln.

Anzuzweifeln ist weiterhin die beschriebene verlängerte Einschlafphase durch "Kratzen", die den beschriebenen zeitintensiven Pflegemaßnahmen widersprechen, zumal intensive Pflegemaßnahmen kassentariflich möglich sind und ein Kratzen bis zum starken Bluten verhindern müssten.

Abschließend sei noch erwähnt, dass bezüglich genannter Leiden ("Einseitiger Klumpfuß", Neurodermitis") keine negative Wechselwirkung besteht, da es sich um zwei verschiedene und voneinander vollkommen unabhängige Leiden handelt, weswegen auch keine gegenseitige Steigerungsfähigkeit gegeben ist. Außerdem ist das zweitgenannte Leiden (Neurodermitis) wegen geringer Ausprägung nicht steigerungsfähig."

Mit dem Schriftsatz vom 7. September 2005 wurde die Stellungnahme des Bundessozialamtes der Bw. zur Kenntnis und allfälligen Gegenäußerung übermittelt.

In der Gegenäußerung vom 5. Oktober 2005 (eingelangt: 7. Oktober 2005) führt die Bw. aus:

"1.) Das gesamte bisherige Vorbringen wird voll inhaltlich aufrechterhalten.

2.) Ich wiederhole, dass bei der Ponseti-Methode die Behandlung des einseitigen Klumpfußes, der eines beidseitigen entspricht, und zwar für die Dauer von mindestens 3 Jahren. Auf diese zentrale Frage wurde in der Stellungnahme des Bundessozialamtes vom 18.8.2005 überhaupt nicht eingegangen. Die körperliche Beeinträchtigung entspricht somit einem beidseitigen Klumpfuß, der laut Richtsatzverordnung mit 60 % eingestuft wird.

3.) Ein Säugling mit Klumpfuß, der nach der Ponseti-Methode (die Ponseti-Methode ist heutzutage die Therapie der Wahl) behandelt wird, kennt die Beinfreiheit sehr wohl, wie sonst könnte man diverse pflegerische Maßnahmen vornehmen, wie tägliches baden, mehrmals tägliches Eincremen aufgrund der Neurodermitis, und oft mehrmals tägliches Umziehen, was jede Frau, die selbst Kinder hat, sicherlich bestätigen wird. Außerdem folgen physiologische Bewegungsabläufe einem genetischen Programm und können durch Physiotherapie nur gefördert werden.

4.) Sowohl regelmäßige Physiotherapie bezüglich des Klumpfußes, als auch regelmäßiges Cremen bezüglich der Neurodermitis führen nicht zwangsläufig auch immer zu einer Heilung, da bekanntlich Therapie nicht immer gleich bedeutend ist, mit einem entsprechenden Erfolg.

Diese Erfahrung hat sicherlich schon jeder Laie gemacht.

5.) Sowohl der Klumpfuß, als auch die Neurodermitis ist mit einem deutlich erhöhten Aufwand verbunden, welcher bei der erhöhten Familienbeihilfe eine wesentliche Rolle spielt. Um dies zu veranschaulichen, darf als Beispiel der Typ I. Diabetes mellitus genannt werden, der in den ersten Lebensjahren mit 50 % eingestuft wird, da der Aufwand für den Erziehungsberechtigten infolge Einschulung über das Handling und die Blutzuckermessungen mehrmals täglich mit nachfolgenden Therapieverabreichungen erhöht ist.

6.) Meinen Ausführungen bezüglich der gegenseitigen Wechselwirkung gemäß Berufung und Vorlageantrag ist nichts hinzuzufügen. Dass "Cremen kein Juckreiz mehr" bedeuten soll, entspricht eher dem Wunschdenken verzweifelter Mütter, als dem Wissen einer medizinisch versierten Person.

7.) Letztlich soll noch erwähnt werden, dass bereits Gesundheitsschädigungen, die mit 30 % eingestuft werden, steigerungsfähig sind und dass demnach die 40%ige Neurodermitis eindeutig weder gering, noch nicht steigerungsfähig ist."

Mit Schriftsatz vom 10. Oktober 2005 wurde die Gegenäußerung der Bw. dem Bundessozialamt zur Stellungnahme übermittelt.

Im Antwortschreiben des Bundessozialamtes vom 20. Oktober 2005 heißt es:

"ad 2.) Faktum ist, dass R.H. an einem einseitigen Klumpfuß leidet, und dieser nach der verbindlichen Richtsatzverordnung gemäß § 7 KOVG 1957 nach der Richtsatzposition I/d/151 mit 40 % einzuschätzen ist.

Da es sich um einen einseitigen Klumpfuß handelt, ist keinesfalls die Richtsatzposition I/d 152 herbeizuziehen, denn die körperliche Beeinträchtigung durch die Schienenbehandlung nach der Ponseti-Methode entspricht keineswegs einer Beeinträchtigung durch einen beidseitigen Klumpfuß, da nach einigen Monaten die Schienenbehandlung nur mehr nachts durchgeführt wird und tagsüber daher keinerlei Beeinträchtigung des gesunden Beines bzw. Einschränkung der Beinfreiheit besteht.

Die so behandelten Kinder gewöhnen sich sehr schnell an die nächtliche Schienenversorgung, im Unterschied zur Einzelschienenbehandlung ist nur das Umdrehen im Bett erschwert. Nach der Eingewöhnungsphase kommt es zu keiner Beeinträchtigung des Schlafens mehr.

ad 3.) Selbstverständlich kennt ein Kind, das nach der Ponseti-Methode behandelt wird, die Beinfreiheit, aber wie schon oben ausgeführt, wird nach der Eingewöhnungsphase der Schlafrhythmus nicht mehr gestört und tagsüber besteht keinerlei Einschränkung der Beinfreiheiten, da die Schiene nach einigen Monaten nur mehr nachts getragen werden muss. Auch behindert die Schiene nicht die Pflege des Säuglings, denn die Pflege wird ja üblicherweise bei einem 11/2-jährigen Kind tagsüber und nicht in den Nachtstunden durchgeführt.

ad 4.) Regelmäßige Physiotherapie bei Klumpfuß als auch regelmäßiges Eincremen bei Neurodermitis führt zugegebenermaßen nicht immer zur Heilung, jedoch bei konsequenter Durchführung jedenfalls zu einer Besserung bis hin zur Symptomenfreiheit.

ad 5.) Vom ärztlichen Sachverständigen ist nicht der erhöhte Aufwand zu prüfen, sondern ist die Erkrankung nach der Schwere, dem Verlauf, den therapeutischen Möglichkeiten und Beeinflussbarkeit und danach entsprechend den verbindlichen Richtsätzen einzuschätzen, ein Vergleich mit einem Typ 1 Diabetes ist völlig absurd, denn Kinder mit dieser Erkrankung sind auf Grund ihrer labilen Stoffwechsellaage einer permanenten gesundheitlichen Gefährdung durch Entgleisungen ausgesetzt.

ad 6.) Die Atopische Dermatitis ist eine Erkrankung, die mit den heute zur Verfügung stehenden Mitteln nicht heilbar ist, jedoch verläuft das Leiden durch zahlreichen therapeutischen Möglichkeiten, insbesondere durch die neuen immunmodulatorischen Externa in Verbindung mit adäquater Lebensführung bei den meisten Betroffenen derart mild, dass von einer schweren körperlichen oder geistigen Beeinträchtigung nur mehr im extremen

Ausnahmefall zu sprechen ist. Die medizinisch erforderlichen Maßnahmen werden von der Krankenkasse bezahlt. Von einer schweren Ausprägung einer Neurodermitis kann nur dann ausgegangen werden, wenn ein generalisierter Hautbefall vorliegt und trotz Ausschöpfung aller anerkannten medizinischen Methoden, dieser über einen längeren Zeitraum unbeherrschbar persistiert. Außerdem ist eine regelmäßige und zumindest einmal monatliche Intervention durch einen Haut- oder Kinderfacharzt nachzuweisen.

ad 7.) Bei der Steigerungsfähigkeit einer Gesundheitsschädigung kommt es nicht auf ihre prozentuelle Bewertung an, sondern darauf, ob eine negative Wechselwirkung gegeben ist, dh dass ein Leiden das andere negativ beeinflusst, was im besagten Fall keinesfalls zutrifft. Oder das Leiden, in diesem Fall Neurodermitis, ist derart schwer, dass es für sich eine dauernde, zumindest 6 Monate im Jahr anhaltende schwere Beeinträchtigung bewirkt, auch dies trifft im Fall R.H. nicht zu."

Die dargestellte Stellungnahme des Bundessozialamtes wurde mit Vorhalt vom 28. Oktober 2005 der Bw. zur Kenntnis gebracht.

Im Schriftsatz vom 15. November 2005 bringt die Bw. ergänzende Ausführungen vor. I.E.:

"1. Die Ausführungen des Bundessozialamtes bezüglich der Behandlungsdauer und Behandlungsart bei der Ponseti-Methode sind schlichtweg falsch. Die Tragezeit für die beidseitige Schiene betrug nicht einige Monate – wie dies behauptet wird – sondern wesentlich länger, zur Nachtzeit genauso wie bei Tag.

2. Durch die Feststellungen in der Stellungnahme des Bundessozialamtes wird eigentlich Unkenntnis der Sachlage bescheinigt.

3. Was die Neurodermitis betrifft, ist die Feststellung angebracht, dass die in der Stellungnahme des Bundessozialamtes angeführte "immunmodulatorischen Externa" in Österreich für Kinder unter 2 Jahren überhaupt nicht zugelassen sind. Auch in diesem Punkt zeigt sich offensichtliche Unkenntnis in der medizinischen Beurteilung.

4. Hinsichtlich der negativen Wechselwirkung beider Erkrankungen darf auf die bisherigen Ausführungen, die medizinisch begründet sind, verwiesen werden.

5. Abschließend darf zum Sinn der erhöhten Familienbeihilfe Folgendes festgestellt werden: Das tragische Schicksal eines Menschen, mit einem schweren Leiden Zeitlebens oder zumindest für einen langen Zeitraum leben zu müssen, kann wohl kaum mit finanziellen Mitteln wettgemacht werden. Wohl aber kann der leidgeprüften Familie durch die "erhöhte Familienbeihilfe" der gesteigerte finanzielle und pflegerische Aufwand zumindest teilweise gemildert werden. Und genau darum geht es bei der erhöhten Familienbeihilfe."

Das Bundessozialamt replizierte im Schriftsatz vom 10. August 2006:

"Die Ausführungen vom 14.10.2005 werden vollinhaltlich aufrechterhalten
Bzgl. Punkt 1 wird als Beweis für die Richtigkeit der Ausführungen des BSSB in Anlage die Beschreibung der Ponseti-Methode übermittelt.

Zu Punkt 2: erübrigt sich jegliche Stellungnahme, da wie sich der Senat überzeugen kann, die Behauptung jeglicher Grundlagen entbehrt.

Zu Punkt 3. wird ausgeführt, dass Novartis in Österreich Elidel für Kinder unter 2 Jahren noch nicht zugelassen hat, jedoch in einigen Staaten der EU aufgrund neuer Erkenntnisse, belegt durch zahlreiche Anwenderstudien, bereits für Säuglinge ab dem 3 Lm. zugelassen ist und es auch in Österreich gängige Praxis ist, Elidel oder Protopik, die derzeit erhältlichen immunmodulatorischen Externa, Kindern unter 2 Jahren zu verschreiben, was auch von den Kassen bei Vorliegen einer fachärztlichen Verschreibung bewilligt wird.

Der Beweis der Ausführungen wird in der Anlage übermittelt.

Außerdem steht es den Kindeseltern ja frei, weiterhin vielfach stärker immunsuppressiv wirkende topische Kortikosteroide anzuwenden.

Zu Punkt 4 wurde schon ausführlich Stellung genommen.

Zu Punkt 5 wird ausgeführt, dass als Voraussetzung für die Erlangung der erhöhten Familienbeihilfe zumindest ein Behinderungsgrad von 50 % vorliegen muss, voraussichtlich länger als 3 Jahre, oder der Betroffene ist andauernd außer Stande sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Im Fall R.H. sind keine der nötigen Voraussetzungen erfüllt.

Beigelegt wurden folgende medizinische Beiträge:

- "Kurzer Überblick über die Ponseti-Methode": Die Behandlung nach Ponseti sieht eine spezielle Reihenfolge von Gipsen vor. Dabei werden die einzelnen Komponenten eines Klumpfußes (Sichelfuß, Spitzfuß etc) nicht alle auf einmal, sondern nacheinander therapiert. Begonnen wird mit dem Hohlfuß. Wegen der noch sehr weichen Sehnen bei einem Neugeborenen lässt sich diese Fehlstellung leicht korrigieren. In der Regel sind dazu nur wenige Behandlungen erforderlich, bei denen der Fuß im Gips sowohl in der Sichelfuß-, wie auch in der Spitzfußstellung verbleibt. Lediglich der Hohlfuß wird korrigiert.

Im zweiten Schritt kann der Fuß dann vorsichtig nach "außen" geführt werden, denn Mittel- und Rückfuß liegen nun in derselben Ebene.....

Nach 6 bis 10 Gipsen ist in der Regel die weitgehende Korrektur erreicht.

Jetzt erst, bei korrigiertem Rückfuß wird im dritten Schritt der Spitzfuß redressiert. Wobei sich diese Komponente leider nur selten vollständig korrigieren lässt. Aus diesem Grund wird auch bei der Behandlung nach Ponseti an diesem Punkt des Therapieverlaufs eine vergleichsweise kleine Operation vorgenommen. In der Regel ambulant, wird die Achillessehne komplett durch einen ca. 2 mm kleinen Schnitt durchtrennt, der Fuß mit einem abschließenden Gips für etwa 3 Wochen fixiert.

Danach ist die Zeit der Gipse vorbei. Stattdessen geht die Therapie mit Hilfe der ALFA-Flex-Brace (ehemals Dennis-Brown-Schiene) weiter. Diese ist eine starre Schiene, bei der mittels einer Querstange beide Beine/Füße miteinander verbunden sind. Darauf ist ein fester Schuh montiert.

Die Länge der Metallschiene entspricht in etwa dem Schulterabstand des Kindes. Die Schiene mag martialisch erscheinen, ist sie aber nicht. Die Kinder gewöhnen sich in der Regel genauso gut daran wie an die einzelnen, unabhängig voneinander beweglichen Oberschenkelschienen. Einziger Unterschied: Das Drehen im Bett wird erschwert.

Anfangs müssen die Kinder diese Schiene 24 Stunden am Tag tragen, nach einigen Monaten dann nur noch nachts; bis zum Alter von ungefähr 4 Jahren. Darüber hinaus ist eine weitere Versorgung mit Einlagen o.ä. nicht nötig.
- "Das Baby mit Schiene" (<http://www.ponseti-fuesse.de/tpmitschiene.htm>)

Die bei der Ponseti verwendete Fuß-Abduktions-Orthese (die ich im folgenden Text einfach als "Schiene" bezeichne) ist äußerst einfach und doch sehr effektiv. Mit keiner anderen Schiene kann so leicht die erforderliche Fußstellung gehalten werden, bei gleichzeitig großer Beweglichkeit der Beimgelenke und aktiver Nutzung der Muskulatur. Nach einer Eingewöhnungsphase wird ihr Kind sich trotz Schiene altersgerecht weiterentwickeln. Je nach Alter kann es sich umdrehen, krabbeln, sich hochziehen ...nur laufen ist dann doch etwas schwierig, wobei Kinder es durchaus schaffen sich an einem Gegenstand entlang auf zwei Beinen fortzubewegen. Da sich die Tragezeit der Schiene nach drei Monaten rund um die Uhr sowieso auf 12 bis 16 Stunden reduziert, hat das Kind genug Zeit, alle Bewegungsabläufe auch so zu lernen wie es jedes andere Kind tut."
- Studienberichte zu Elidel-Creme 1 %

"Wirksame und sichere Therapie für das Säuglingsektzem (Novartis, Dr. Michaela Paudler-Debus, Novartis Pharma GmbH)"

Nürnberg, 28. Februar 2003. – Ein Bericht in der Februar-Ausgabe des Journal of

Pediatrics weist darauf hin, dass Elidel-Creme 1 % (Pimecrolimus) eine wirksame Therapie mit nachgewiesenen Sicherheitsprofil zur Behandlung von Ekzemen (atopische Dermatitis) bei nur drei Monate alten Babys ist. ...Vor dem Hintergrund anderer günstiger Ergebnisse zur Wirksamkeit und Sicherheit kommen die Autoren zu dem Schluss, dass Elidel auch für die jüngsten Patienten Aussicht auf eine nützliche Therapieoption bietet. Bisher besteht eine Zulassung in Deutschland für Kinder ab 2 Jahren....

Dem Bericht zufolge leiden schätzungsweise etwa 10 bis 15 Prozent der Kinder unter fünf Jahren in den Industrieländern an einem Ekzem....Bleibt das Ekzem unbehandelt, so kann es bei Säuglingen und Kleinkindern unter Umständen zu schwerwiegenden Langzeitfolgen führen. Die konventionelle Therapie beinhaltet die großzügige Anwendung von feuchtigkeitsspendenden Cremes und Salben und die kurzfristige Anwendung topischer Kortikosteroide. Kortikosteroide wurden jedoch mit schwerwiegenden lokalen und systemischen Nebenwirkungen in Zusammenhang gebracht, und Kleinkinder sind für diese unerwünschten Wirkungen anfälliger als ältere Kinder...

- News Release ([http:// www.prnewswire.co.uk/cgi/news/release](http://www.prnewswire.co.uk/cgi/news/release))
 "Neuartige nicht-steroidale Creme Elidel von Novartis zugelassen für dänische Ekzempatienten – Säuglinge und Erwachsene
 Dänemark erteilt als erstes europäisches Land die Zulassung für die Creme Elidel – Novartis reicht noch dieses Jahr in anderen EU-Ländern Zulassungsanträge ein. Der Pharmakonzern Novartis gab heute bekannt, dass seine neue Creme Elidel (Pimecrolimus) für die atopische Ekzembehandlung die erste nicht-steroidale verschreibungspflichtige Creme ist, die für Patienten ab dem zarten Alter von 3 Monaten bis ins Erwachsenenalter zugelassen ist. Das dänische Arzneimittelinstitut ist die erste Gesundheitsbehörde in Europa, die Elidel zur Behandlung von mit Juckreiz begleiteten Hauterkrankungen (atopische Dermatitis) zulässt.....
 "Besonders begrüßen wir die Zulassung von Elidel für Säuglinge, da Ekzeme in der Regel bereits im Kindesalter auftreten und die Hälfte aller Ekzempatienten vor ihrem ersten Geburtstag diagnostiziert werden. Mit Elidel haben wir die Möglichkeit, atopische Ekzeme dauerhaft unter Kontrolle zu bekommen, jedoch ohne die mit Steroiden verbundenen Nebenwirkungen. Ärzte und mit Sicherheit auch die Patienten werden dieses Mittel begrüßen", so Professor Kristian Thestrup-Pedersen, ein weltweit anerkannter Experte für atopische Ekzeme und Professor der Dermatologie am Marselisborg Krankenhaus in Aarhus, Dänemark.
 Die dänische Zulassung beruft sich auf die klinischen Studien mit mehr als 2000 Teilnehmern,...
- News Release (<http://www.prnewswire.co.uk/cgi/release>)
 "Neue nicht-steroidale Creme Elidel (Pimecrolimus) beeinflusst signifikant den Verlauf von Neurodermitiserkrankungen bei Säuglingen
 Studie belegt: Bei Babys geringere Inzidenz von Ekzemschüben und insgesamt bessere Beherrschung der Erkrankung mit Elidel als mit der herkömmlichen Behandlung
 Basel – Wenn Babys bei Frühanzeichen des atopischen Ekzems, einer mit Juckreiz verbundenen Hautkrankheit, mit der neuen nicht steroidal Creme Elidel behandelt werden, ist der Krankheitsverlauf signifikant günstiger, da weniger Ekzemschübe auftreten und die Krankheit insgesamt besser beherrscht wird. Dies ergab eine in der Augustausgabe des Journal of Allergy und Clinical Immunology veröffentlichte Studie....
 Eine nicht-steroidale Therapieoption wie Elidel wäre eine willkommene Alternative für diese jungen Patienten", so Professor Kapp weiter. ...
 An der zwölfmonatigen, multizentrischen, doppelblinden kontrollierten Studie nahmen 251 Säuglinge im Alter zwischen 3 und 23 Monaten teil. ..
 Die Untersuchung ergab, dass unter Elidel sowohl im Sechs- als auch im

Zwölfmonatszeitraum signifikant weniger Ekzemschübe auftraten als unter der herkömmlichen Therapie. Der Anteil der Patienten, die die zwölfmonatige Studie ganz ohne Schübe abschlossen,....

Die Studie belegte weiterhin einen steroidsparenden Effekt für Elidel: In der mit Elidel behandelten Gruppe mussten bei 64 % der Säuglinge die gesamten zwölf Monate lang keine Kortikosteroide appliziert werden. In der Kontrollgruppe bei 35 %.

Am 11. August 2006 übermittelte der unabhängige Finanzsenat die Ausführungen des Bundessozialamtes der Bw. zur Stellungnahme.

Im Antwortschreiben vom 30. August 2006 führte die Bw. wie folgt aus:

"Die im Schreiben des BSA vom 10.8.2006 enthaltene Stellungnahme zu den Punkten 1 bis 5 ist fachlich unrichtig, wird in aller Schärfe bestritten und ist offensichtlich Ausfluss persönlicher Aversionen des leitenden Arztes Dr. K.B. gegen die Bw., die seinerzeit im BSA als Gutachterin tätig war und die Praxis des Amtes genau kennt.

Zu Punkt 1:

Die vom Bundessozialamt vorgelegte Unterlage "Kurzer Überblick über die Ponseti-Methode" beweist genau das Gegenteil, was das BSA behauptet. Erstens gibt es in ganz Europa nur wenige Ärzte, die nach dieser Methode therapieren können, dh sich bei dieser Methode auskennen. Dr. B. zählt offensichtlich nicht dazu. Die Behandlung des Patienten R.H. erfolgte unter fachkundiger Beiziehung von Dozent Dr. Z. von der Universitätsklinik Graz, dessen medizinischer Anordnung zufolge die Schiene sowohl bei Tag als auch bei Nacht über einen Zeitraum von 3 Jahren anzulegen ist, weil nach der Ponseti-Methode die Behandlungsart einem zweiseitigen Klumpfuß gleichzusetzen ist. Die Behandlung ist dieselbe wie bei einem beidseitigen Klumpfuß, daher ist die Schiene auch tagsüber anzulegen und bleibt es grundsätzlich der individuellen klinischen Befundung überlassen, Ausmaß und Art der Behandlung festzulegen.

Zu Punkt 2:

Der leitende Arzt Dr. B. ist offensichtlich bei der Beurteilung des Falles überfordert und möglicherweise auch durch seine gleichzeitig amtliche als auch private Gutachtertätigkeit für das Bundessozialamt überlastet, was an sich einer Überprüfung durch eine übergeordnete Dienststelle erforderlich machen würde.

Der leitende Arzt kennt offensichtlich auch die interne Praxis des BSA nicht. Unter Einbeziehung der Neurodermitis kommt es aufgrund gängiger Praxis zur Anerkennung eines Behinderungsgrades von über 50 %, und zwar regelmäßig, was durch eine Vielzahl ähnlich gelagerter Fälle im BSA belegt ist. Der Hinweis auf das Medikament Novartis-Elidel bestätigt neuerlich die fachliche Unkenntnis, weil es hier um eine Beurteilung in Österreich geht, nach österreichischen Gesetzen und österreichischen Zulassungsbestimmungen. Der leitende Arzt bestätigt selbst unter Punkt 3., dass dieses Medikament in Österreich noch nicht zugelassen ist. Außerdem gibt es in Österreich keine gängige Praxis diesbezüglich, was jederzeit vom Landeskrankenhaus/Kinderabteilung bestätigt werden kann. In anderen EU-Staaten geht es um Zulassungsbemühungen. Der leitende Arzt widerlegt sich jedenfalls in dem Gutachten selbst.

Besonders intelligent erscheint es Kindeseltern freizustellen, also es tatsächlich Laien zu überlassen, stärkere immunsuppressiv wirkende topische Kortikosteroide anzuwenden. Wenn also von Fachärzten des Landeskrankenhauses die Anwendung des Medikamentes Elidel bei Neurodermitis abgeraten wird, überlässt man dies den Kindeseltern. Großartig!

Zu Punkt 5.:

Klumpfuß und Neurodermitis ergeben zusammen einen Behinderungsgrad von über 50 %. Der Klumpfuß erfordert eine Behandlung über eine Dauer von 4 Jahren. Gängige Praxis ist es, im Gegensatz zur Ansicht des leitenden Arztes, dass die erhöhte Familienbeihilfe vorläufig für die Dauer von 3 Jahren bewilligt wird und danach eine neuerliche Überprüfung erfolgt. Die zusätzlichen Belastungen entstehen jetzt und nicht erst nach 3

Jahren. Von der Verschaffung des Unterhaltes zu sprechen, ist bei einem 2-jährigen Kind ohnehin bezeichnend."

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs 5 FLAG 1967, 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 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 eine 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.

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.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung ist das Kriegsopferversorgungsgesetz 1957 idgF (§§ 7 und 9 Abs. 1) sowie die so genannte "Richtsatzverordnung" **zwingend** vorgesehen.

Gemäß § 1 Abs. 1 der "Richtsatzverordnung" ist die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 des KOVG 1957 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.

Nach § 2 Abs. 1 leg. cit. dürfen bei der Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit 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...

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 des § 4 KOVG 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.

Laut dem Beschluss des VfGH vom 27.11.2006, B 924/06-3, erscheint es prinzipiell unbedenklich, Krankheiten für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit typisierend zu betrachten, zumal die Möglichkeit besteht, nach einer Gesamteinschätzung des Leidenszustandes bei Zusammenwirken aller zu berücksichtigenden Gesundheitsschädigungen zu einer höheren Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit zu gelangen (vgl. VwGH vom 23.1.2001, 2000/11/0191).

Der Unabhängige Finanzsenat 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). Von mehreren Möglichkeiten ist eine 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 (VwGH 24.3.1994, 92/16/0142 uvam.).

Die Feststellung des Behindertengrades 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 (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt. vgl. VwGH 20.9.1995, 95/0013/0134).

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 Art und 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).

Im Berufungsfall wurde der Sohn der Bw. zwei Mal untersucht und zwar:

Untersuchung am	durch	Gesamtgrad der Behinderung
7. Dezember 2004	Facharzt für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie (Dr. Heribert Ki.)	40 vH
31. Jänner 2005	Arzt für Allgemeinmedizin (Dr. D.S.)	40 vH

Die Sachverständigen gingen im Einzelnen von der Richtsatzposition 151 (Klumpfuß, einseitig) aus; Dr. S. ordnete die Dermatitis atopica der Richtsatzposition 698 zu. In der Richtsatzverordnung (Fußdeformitäten, Ekzem) heißt es hiezu:

Richtsatzposition:	Erkrankungen:	MdE in Hundertsätzen:
147.	Mittelfußbruch, schlecht verheilt, mit fixiertem Plattfuß, einseitig	30
148.	Mittelfußbruch, schlecht verheilt, mit fixiertem Plattfuß, beidseitig	50
149.	Hohl- oder Platt-Spreizfuß, einseitig	10 – 30
150.	Hohl- oder Platt-Spreizfuß, beidseitig	30 – 50
151.	Klumpfuß, einseitig	40
152.	Klumpfuß, beidseitig	60
a. Ekzem:		
je nach Ausdehnung und Entzündungsgrad		
696.	an Händen und Füßen, einseitig oder beidseitig	20 – 60
697.	am Stamm	20 – 70
698.	an den Gliedmaßen mit Ausnahme von Händen und Füßen	20 – 50

Die Sachverständigengutachter stellten den Grad der Behinderung nach eingehenden Untersuchungen, aufgrund der Anamnese, der laufenden Therapie unter Berücksichtigung der Vorbefunde fest. Beide Sachverständigengutachter

diagnostizierten die Erkrankung Klumpfuß links und Neurodermitis bzw. Dermatitis atopica; Dr. Ki. schätzte die Neurodermitis nicht ein; dagegen vergab Dr. S. einen Rahmensatz von 40 % (RSP 698), stellte aber fest, dass Position 1 (Klumpfuß links) führend sei, Position 2 (Dermatitis atopica) aber aufgrund fehlender Wechselwirkung die Position 1 nicht zu steigern vermag. Sowohl Dr. Ki. wie auch Dr. S. stellten den Gesamtgrad der Behinderung mit 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend fest. Aus beiden Gutachten ergibt sich, dass R. voraussichtlich nicht dauernd außerstande sein wird, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Beiden Gutachten stimmte der leitende Arzt des Bundessozialamtes zu.

Im Streitfall wurde die Einschätzung des Grades der Behinderung entsprechend der o.a. Verordnung vorgenommen. Es wurde somit nach durchgeführten Untersuchungen des Kindes durch einen Facharzt für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie und einen Arzt für Allgemeinmedizin der Grad der Behinderung mit 40 vH festgestellt.

Die Berufung bestreitet in keiner Weise die diagnostizierten Leiden (Klumpfuß links und Dermatitis atopica). Sie bestreitet aber zunächst die Einreihung der Gesundheitsschädigung "Klumpfuß links" unter die RSP 151 der zitierten Verordnung.

Infolge der bei R. angewandten Ponseti-Methode, bei der es hinsichtlich der körperlichen Einschränkung keinen Unterschied mache, ob ein einseitiger oder zweiseitiger Klumpfuß vorliege, da beide Füße mit an einer Metallschiene fixierten orthopädischen Schuhen versorgt seien bzw. nach der Ponseti-Methode die Behandlungsart einem zweiseitigen Klumpfuß gleichzusetzen sei, sei es gerechtfertigt, zumindest bis zum dritten Lebensjahr die Minderung der Erwerbsfähigkeit von Ralf mit 60 % - RSP 152 der zitierten Verordnung – einzuschätzen.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Die Berufungsbehörde hat zwingend die einschlägigen Gesetzesstellen (§§ 7 und 9 Abs.1 KOVG 1957) sowie die "Richtsatzverordnung" anzuwenden. Der Grad der Behinderung (bzw. die Minderung der Erwerbsfähigkeit) hat als zentralen Anknüpfungspunkt die "körperliche Beeinträchtigung", "Gesundheitsschädigung" bzw. das "Leiden" einer Person. Den maßgebenden Bestimmungen für die Einschätzung des Grades der Behinderung (Minderung der Erwerbsfähigkeit) kann nicht entnommen werden, dass eine Behandlungsmethode (wie zB nach Ponseti) Einfluss auf die Höhe des Behinderungsgrades einer Person hat. Was den – durch die Schienenbehandlung sowie einer muskulären hypotonen Konstitution bei Prämaturnität bedingten – motorischen Entwicklungsrückstand anlangt, vermag auch dieser nicht zu einer

Erhöhung des Behinderungsgrades zu führen. Wurde doch dieser bei der Gutachtenserstellung mitberücksichtigt.

Bei R.H. liegt das Leiden "Klumpfuß links" – also "Klumpfuß einseitig" vor. Das Leiden ist somit bindend unter die RSP 151 einzureihen. Der Grad der Behinderung beträgt demnach 40 %. Nach der derzeitigen Rechtslage ist eine „Umqualifizierung“ einer Gesundheitsschädigung („Klumpfuß, einseitig“, RSP 151, MdE 40 %) infolge einer aufwendigen Behandlungsmethode in eine andere Gesundheitsschädigung (Klumpfuß, beidseitig“, RSP 152, MdE 60 %) nicht möglich.

Die Bw. rügt die Feststellung der Sachverständigen, wonach eine "Wechselwirkung" der bei R. vorliegenden Gesundheitsschädigungen (Klumpfuß und Neurodermitis) fehle. Die Bw. meint, dass sich der Leidensdruck ihres Sohnes durch die zwei verschiedenen Erkrankungen verstärke, wenn der Großteil seines Körpers trotz modernster Therapie wie verrückt jucke und gleichzeitig seine Beinchen symmetrisch an eine Eisenschiene „gefesselt“ seien. Aufgrund der ausgeprägten Neurodermitis wache R. in kurzen Abständen immer wieder auf und müsse neben dem tatsächlich massiven Juckreiz auch immer wieder entsprechend oft, die starke Behinderung seiner bewegungseingeschränkten Beine erleiden. Umgekehrt sei durch die schienenbedingt verlängerte Einschlafphase eine länger andauernde Einwirkung durch sein "Kratzen" gegeben, was wiederum den Juckreiz deutlich verstärke. Überdies könne im Hinblick auf die 40 %ige Einschätzung der Neurodermitis durch Dr. S. nicht davon gesprochen werden, dass diese Gesundheitsschädigung gering oder nicht steigerungsfähig sei. Es gäbe Gesundheitsschädigungen mit Einstufungen von 30 %, die bereits steigerungsfähig seien.

Im Sinne der einschlägigen Regelungen (§ 3 "Richtsatzverordnung") ist bei Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit - bei Zusammentreffen mehrerer Leiden - zunächst von der Gesundheitsschädigung auszugehen, die die höchste Minderung der Erwerbsfähigkeit verursacht, und zu prüfen, ob und inwieweit der durch die Gesamteinschätzung zu erfassende Gesamtleidenszustand "zufolge des Zusammenwirkens" aller zu berücksichtigenden Gesundheitsschädigungen eine höhere Einschätzung (gegenüber der bloß des "führenden" Leidens) rechtfertigt (vgl. VwGH vom 24.06.1997, 95/08/0072). Die Gesamtbeurteilung zweier oder mehrerer Leidenszustände hat nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht im Wege einer bloßen Addition, sondern nach den Grundsätzen des § 3

Richtsatzverordnung zum KOVG zu erfolgen; sie unterliegt der fachlichen Beurteilung des ärztlichen Sachverständigen, der sie ausreichend zu begründen hat.

Bei R.H. ist das führende Leiden (RSP 151) unbestrittenermaßen die Gesundheitsschädigung "Klumpfuß links". Die Neurodermitis (Dermatitis) wurde im eingeholten Sachverständigengutachten Dris. Ki. diagnostiziert aber nicht eingeschätzt und in den im Berufungsverfahren eingeholten Sachverständigengutachten von Dris. S. unter der Richtsatzposition 698 beschrieben, beurteilt und darin ausdrücklich in die Gesamtbeurteilung miteinbezogen und – mangels negativer Wechselwirkung beider Leiden bzw. geringer Ausprägung der atopischen Dermatitis (vgl. Ausführungen D.A. vom 18. August 2005 und 20. Oktober 2005 "von einer schweren Ausprägung einer Neurodermitis kann nur dann ausgegangen werden, wenn ein generalisierter Hautbefall vorliegt und trotz Ausschöpfung aller anerkannten medizinischen Methoden, dieser über einen längeren Zeitraum unbeherrschbar persistiert, vgl. leitender Arzt des BUSO vom 20. Oktober 2005...") - als nicht steigerungsfähig angesehen.

Im Streitfall wurden die medizinischen Feststellungen von zwei unabhängigen ärztlichen Sachverständigen getroffen und von der zuständigen leitenden Ärztin genehmigt. Weiters wurde das Gutachten Dr. S. sowie die dagegen getätigten medizinischen Einwendungen ebenfalls von der zuständigen leitenden Ärztin überprüft und im Wesentlichen befunden, dass die Gesundheitsschädigung „Klumpfuß einseitig“ verbindlich nach der Richtsatzposition I/d/151 mit 40 % einzuschätzen ist. Überdies wurde befunden, dass das zweite Leiden (atopische Dermatitis) mangels Wechselwirkung keinesfalls das führende Leiden („Klumpfuß einseitig“) steigert bzw. dass die atopische Dermatitis nicht so ausgeprägt ist, dass sie für sich eine dauernde, zumindest 6 Monate im Jahr anhaltende, schwere Beeinträchtigung bewirkt. Schließlich hat der leitende Arzt, Dr. B., diese Feststellungen noch einmal vollinhaltlich bestätigt und überdies die Behandlungsmethode nach Ponseti sowie Studienberichte zu Säuglingsekrezen anhand von Literatur ergänzend dargelegt. Die Vorgangsweise der ärztlichen Sachverständigen entspricht der Rechtslage. Die Ausführungen Dris. S. , Dris. A. und Dris. B. sind nicht als unschlüssig zu erkennen.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtslage kommt daher dem in der Berufung unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes erhobenen Vorwurfs der Bw. keine Berechtigung zu. Die medizinisch einhellige Beurteilung in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Berufungsfall beachteten Erfordernisse, wonach Gutachten eingehend die Art und das Ausmaß der Leiden und die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbstätigkeit in

schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu behandeln haben (vgl. VwGH 21.2.2001, 96/14/0139, 27.04.2004, 2003/14/0105 uvam.), lässt den eingeschätzten (Gesamt-) Behinderungsgrad von 40 vH mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als gewiss erscheinen.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Feststellung des (Gesamt-)Grades der Behinderung mit 40 vH aufgrund der übereinstimmenden schlüssigen Gutachten den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Die Einwendungen der Bw.,

- dass die Ausführungen des Bundessozialamtes bezüglich Behandlungsdauer und Behandlungsart bei der Ponseti-Methode "schlichtweg falsch" seien, habe doch die Tragezeit für die beidseitige Schiene nicht einige Monate sondern wesentlich länger gedauert und sei die Behandlung dieselbe wie bei einem beidseitigen Klumpfuß,
- dass die vom Bundessozialamt angeführte "immunmodulatorischen Externa" in Österreich für Kinder unter 2 Jahren nicht zugelassen seien, und sich dadurch offensichtliche Unkenntnis in der medizinischen Beurteilung zeige,
- dass sämtliche Feststellungen des Bundessozialamtes (vgl. Schriftsatz vom 10.08.2006) fachlich unrichtig seien und bestritten werden

sind angesichts der als schlüssig begründeten ärztlichen Gutachten und Stellungnahmen für die Berufung nicht relevant. Vielmehr deuten die angeführten Einwendungen auf einen zwischen der Bw. und dem leitenden Arzt des Bundessozialamtes schwelenden Expertenstreit hin. Offensichtlich divergierende Auffassungsunterschiede zwischen der Bw. und dem leitenden Arzt des Bundessozialamtes hinsichtlich Behandlungsmethoden, Medikation udgl. sind nicht geeignet, der Berufung zum Erfolg zu verhelfen.

Und auch den vorgebrachten Rügen,

- wonach die Stellungnahme des leitenden Arztes des Bundessozialamtes "offensichtlich Ausfluss persönlicher Aversionen gegen die Bw. ist", die seinerzeit im BSA als Gutachterin tätig gewesen sei und die Praxis des Amtes genau kenne

- wonach der leitende Arzt (Dr. B.) offensichtlich bei der Beurteilung des Falles überfordert und möglicherweise auch durch seine gleichzeitig amtliche als auch private Gutachtertätigkeit für das Bundessozialamt überlastet sei,
- wonach der leitende Arzt offensichtlich die interne Praxis des Bundessozialamtes nicht kenne, sei es doch gängige Praxis, dass es unter Einbeziehung der Neurodermitis zur Anerkennung eines Behinderungsgrades von über 50 % komme, was durch eine Vielzahl ähnlich gelagerter Fälle belegt sei,

sind unsachlich, undifferenziert und für die Entscheidungsfindung irrelevant.

Soweit die Bw. auf die Mehraufwendungen infolge laufender Kontrollen, Physiotherapien, zeitintensiver Pflegemaßnahmen, Manipulation an Schuhen mit Schiene und Mehrkosten wegen der Pflegeprodukte, Spezialnahrung und zum Vergleich auf die Handhabung der erhöhten Familienbeihilfe iZm Typ I Diabetes mellitus verweist, ist ihr vorbehaltlos zuzustimmen. Allein der hohe finanzielle und zeitliche Aufwand vermag aber angesichts der Formulierung des § 8 Abs. 5 FLAG der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen. § 8 Abs. 5 FLAG stellt – wie ausgeführt – ausschließlich auf den Grad der (mindestens 50 %igen) Behinderung ab. Auf die finanzielle Situation der Eltern wird laut leg. cit. nicht abgestellt. In diesem Zusammenhang wird aber ergänzend darauf hingewiesen, 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 tatsächlichen für das Kind geleisteten Mehraufwendungen als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Die Rüge der Bw., dass das rechtliche Gehör vor der Abgabenbehörde erster Instanz insoweit nicht gewahrt worden sei, als man ihr keine Gelegenheit geboten habe, zu den ärztlichen Sachverständigengutachten Stellung zu nehmen, trifft zu. Dieser Verfahrensmangel wurde aber im Berufungsverfahren "saniert" (VwGH 23.12.1991, 88/77/0010). Das Gutachten Dr. S. vom 11. Februar 2005 wurde der Bw. übermittelt. Sie hatte in der Folge Gelegenheit, sich dazu zu äußern.

Im Berufungsfall sind die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe ab März 2004 nicht gegeben.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Klagenfurt, am 12. Februar 2007