

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde der Bf., W., gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 25.9.2014, betreffend Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

## **Entscheidungsgründe**

Die Beschwerdeführerin (Bf) stellte am 25. April 2014 für ihren Sohn S., geb. 2005 einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab April 2014.

Als Behinderung bzw Erkrankung des Sohnes gab die Bf. "Nystagmus beidseitige, Nähe und Ferne, Allergiker und Laktose und Fructoseintoleranz" an.

Im Zuge des Antragverfahrens wurde S. untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. S.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2014-09-22 13:30 Im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: Führerschein

Anamnese: Letzte Begutachtung 2012-09-11: 20% bei Fructose und Laktoseintoleranz, Urticaria, Nystagmus und Kopfschiefhaltung. Bzgl. der Laktose und Fructoseintoleranz ist keine massgebliche Änderung eingetreten: in der Schule etwas problematisch mit der Umsetzung der Diät. Bzgl. des angeborenen Nystagmus Betreuung über den Augenarzt Dr D.. Er benötigt eine Brille, die Augen ermüden regelmäßig; ein Wechsel in die Sehschule ist überlegt worden, derzeit noch kein Thema. Aktuell erfolgt eine

Unterstützung mittels Stützlehrer. Es besteht eine Legasthenie, die aktuell in Abklärung ist (Schulpsychologin).

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Stützlehrer in der Regelschule, Korrekturbrille, laktose-freie Diät

Untersuchungsbefund: Guter AZ und EZ, Pulmo frei, Cor rein, Gangbild oB, Abdomen weich, keine Defence, Brille in loco

Status psychicus / Entwicklungsstand: besucht die 3. Klasse Volksschule, gut integriert

Relevante vorgelegte Befunde:

2014-08-27 Prof. D. , Augenarzt

kong. Nystagmus, Kopfwangshaltung, geringe sek Amblyopie, zusätzliche Förderung wär angebracht.

2014-04-11 Augenarzt Dr. Y.

Hyperopie, Astigmatismus, Nystagmus bds, bds Amblyopie, Visus re 0.63, li 0.63

Diagnose(n):

Laktoseintoleranz

Richtsatzposition: 070404 Gdb: 020% ICD: E74.0

Rahmensatzbegründung: ORS, da Diätmaßnahmen erforderlich

Urticaria

Richtsatzposition: 010101 Gdb: 010% ICD: L50.0

Rahmensatzbegründung: URS, da im Intervall beschwerdefrei

Nystagmus cong.

Richtsatzposition: 110201 Gdb: 030% ICD: H55.0

Rahmensatzbegründung: Gewählte Position gemäß Einschätzungstabelle

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. GdB des führenden Leidens 3 durch Leiden 1 und 2 nicht ungünstig beeinflusst wird.

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

im Vergleich zur Vorbegutachtung 2012-09-11 keine maßgebliche Änderung;

Anpassung gemäß Einschätzungsordnung und Sehvermögen

erstellt am 2014-09-22 von SZ

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2014-09-23

Leitender Arzt: WL

Das Finanzamt legte die in dem Gutachten getroffenen Feststellungen (Grad der Behinderung 30 %, keine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit) seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag mit Bescheid vom 25. September 2014 unter Verweis auf § 8 Abs 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ab.

Der Bf wurde gleichzeitig mit dem Bescheid das Gutachten vom 23. September 2014 zur Information übermittelt.

Die Bf erhob gegen den Abweisungsbescheid Beschwerde und regte darin eine neuerliche Begutachtung/Untersuchung beim Bundessozialamt an, da auch eine Fruktoseintoleranz bestehe. Betreffend Legasthenie und akustische Wahrnehmung sei derzeit mit einem HNO-Arzt eine Abklärung im Werden. Nystagmus und die Laktoseintoleranz seien im Gutachten aufgezählt worden; den Folgen der Fehlsichtigkeit jedoch keine Beachtung geschenkt worden.

Sie rege die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Schulbeginn September 2012 an. Dies sei jener Zeitpunkt, ab dem die Fehlsichtigkeit und akustische Wahrnehmung ein Problem darstellen würden.

Der Sohn der Bf wurde auf Grund des eingebrachten Beschwerde am 28. November 2014 ein weiteres Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

"... Anamnese:

092012 Einstufung gemäß Pos 070404, GdB 20%, Pos 010101, GdB 10% und Pos 110205, GdB 10% bei den Diagnosen Laktose und Fruktoseintoleranz, Urticaria und Nystagmus

Gesamt GdB 20% (Berufungsverfahren).

Vor kurzem Feststellung einer Hörbehinderung (Dr WE) und Hörgeräteverordnung eine weitere Untersuchung HNO/SMZ Ost geplant. Befunde wurden bis 27.1.2015 nicht nachgereicht

Derzeitige Beschwerden: Sehbehinderung, Kopfwangshaltung

Behandlung(en)/Medikamente/Hilfsmittel: Brille

Eventuell Hörgerät geplant.

SPZ für Kinder mit Sehbehinderung - Lehrplan für Legasthenie - endgültiger Lehrplan steht noch nicht fest.

Hörstörung, wenn Nebengeräusche bestehen

Sozialanamnese: unauffällig

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

2014-10-27 (Dr. WE): grenzwertige Innenohrschwerhörigkeit. Hörgeräteverordnung.

Audiogramm liegt nicht vor. Hörgerät soll Nebengeräusche ausschalten.

2014-08-27 (Prof D./Spital): Nystagmus seit Geburt. 1. Brille 06/2009. In Schule Sehprobleme. Visus 0,7 binokulär, Kopfwangshandlung. Derzeit guter Visus.

2014.09.19 (Stadtschulrat): Lernschwierigkeiten/

Verhaltensschwierigkeiten. Gesamtbegabung untere Normgrenze, Teilleistungsprobleme.

Umschulung SPZ für Kinder mit Sehbehinderung

Untersuchungsbefund: Allgemeinzustand: gut

Ernährungszustand: eutroph

Größe: 144,00 cm Gewicht: 36,00 kg Blutdruck:

Status (Kopf/Fußschema)- Fachstatus: intern unauffällig, Cor/Pulmo unauffällig.

Nystagmus

Gesamtmobilität- Gangbild: unauffällig

Psycho(patho)logischer Status: wurde in alter Schule gehänselt, wegen Sehstörung/  
Kopfhaltung. Sozialisierung schwierig. Zuhause keine Verhaltensprobleme

**Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:**

Lfd. Nr.	Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktions- einschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:	Pos.Nr.	Gdb %
1	Störung der schulischen Fertigkeiten 1 Stufe über URS, da laut Testung unterdurchschnittliche Gesamtbegabung	03.02.01	20
2	Laktose und Fruktoseintoleranz Oberer rahmensatz, da zwei Intoleranzen bestehen	07.04.04	20
3	Grenzwertige Innenohrschwerhörigkeit gemäss Tabelle Spalte 2 Zeile 1 (Audiogramm liegt nicht vor, befund stützt sich auf Attest des Facharztes	12.02.01	20
4	Nystagmus gz.URS, da Visus unbeeinträchtigt	11.01.03	10

**Gesamtgrad der Behinderung**

**30 v. H.**

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Ungünstiges Zusammenwirken der Leiden 1, 3 und 4

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten  
Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

Urtikaria nicht mehr eingestuft, da Haut unauffällig

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Neue Leiden Störung der schulischen Fertigkeiten und berücksichtigung einer milden  
Hörstörung bedingen höheren GdB als im Vorgutachten

Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern:  
Ja

GdB liegt vor seit: 12/2014

Dauerzustand. Ja

Nachuntersuchung:

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

Gutachten erstellt am 27.01.2015 von Dr.in H.

Gutachten vidiert am 27.01.2015 von Dr. WF

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung vom 6. Februar  
2015 ab und verwies in der Begründung wiederum auf § 8 Abs 5 FLAG 1967 sowie auf  
das fachärztliche Sachverständigengutachten vom 27. Jänner 2015, in dem in Bezug auf  
den Behinderungsgrad keine Änderung zum Vorgutachten festgestellt worden sei.

Die Bf stellte fristgerecht einen Vorlageantrag, in dem sie zur Begründung Folgendes  
ausführte:

*"Mein Sohn leidet seit seiner Geburt an Nystagmus, einer Hörschwäche, Lactose und Fruktoseintoleranz sowie an Legasthenie - Lese/ Rechtschreib und Rechenschwäche.*

*NYSTAGMUS: Seit seinem dritten Lebensjahr hat er eine Brille und ist sowohl in der Schielambulanz im AKH, als auch bei Prof. Dr. D. (Leiter der Schielambulanz Spital) in dessen Ordination, in Behandlung. Bereits im Kindergarten wurde ich von der Kindergartenleiterin aufmerksam gemacht, dass aufgrund seiner Sehfehlsichtigkeit (aber auch Hör), es bei der Einschulung zu Schwierigkeiten kommen kann. S. hatte immense Schwierigkeiten die Farben auseinanderzuhalten, Wahrnehmungsschwierigkeiten, Konzentrationsschwierigkeiten und Ermüdungserscheinungen nach kürzester Zeit.*

*So suchte ich bereits im Vorfeld Prof. D. auf und er riet mir, entweder in die Schule für Sehbehinderte einschulen, oder eine öffentliche Schule und dort sein Krankheitsbild bei der Schulärztin zu deponieren und unbedingt ein Sitzplatz in der ersten Reihe. Er erklärte mir, in allen öffentlichen Schulen ist eine sonderpädagogische Förderung möglich, sowie eine Stützlehrerin und Sehbehelfe. Zum Schulantritt beantragte ich die erhöhte Familienbeihilfe, diese wurde mir abgewiesen. Die Einschulung erfolgte im September 2012, daher begehre ich auch die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe zumindest ab diesem Zeitpunkt. Das erste Jahr war S. in der Ganztagesesshule, leider konnte er aufgrund seiner Sehprobleme und der Lernschwäche vom Tempo mit den Klassenkollegen nicht mithalten.*

*Ich kann keinen einzigen Tag nennen, an dem er mit der Hausübung, welche in der Nachmittagsbetreuung zu erledigen wäre, fertig wurde. Aufgrund der Anstrengungen der Sinne war er nach 17 Uhr körperlich nicht mehr in der Lage die Hausübung fertigzustellen.*

*Da er aber alle Hausübungen zu erbringen hatte, musste er jedes Wochenende alle Hausübungen nachholen. Der Druck und die Belastung für S. dem er ausgesetzt war, ist nicht in Worte zu fassen. Er konnte weder Sport oder Freizeitbetätigungen nachgehen. Daher arbeitete ich ab September 2013 Teilzeit und nahm ihn aus der Nachmittagsbetreuung (zumal vertrug er das Essen auch ganz und gar nicht).*

*Ab der zweiten Klasse mussten wir jeden Monat bei der Direktorin und der Klassenlehrerin vorsprechen, zu Semestermitte hieß, er wird die zweite Klasse wiederholen müssen. Leider wurde auf seine Augenschwäche nicht Rücksicht genommen und eine Stützlehrerin, nie zur Verfügung gestellt. Den versprochenen Bildschirm hat er auch nie bekommen. Mir wurde schlicht und einfach gesagt, man wäre auf ein Kind wie S. nicht vorbereitet, noch hatte man Vergleiche und konnte daher damit nicht umgehen.*

*In der Schulklasse wurde er gehänselt und als Dummkopf bezeichnet und täglich wurde er ausgelacht. Er wurde gehänselt weil er nicht richtig lesen konnte und immer die Zahlen vertauschte, oftmals forderte die Lehrerin ihn auf von der Tafel zu lesen. Leider konnte er den Text/Bild nicht erkennen und so wurde er zum Außenseiter. Er war sehr unglücklich und wollte gar nicht mehr zu Schule, er befand sich selbst als dumm. Dem manchmal der Kragen platzte und einmal sagte er: "Wenn ich eine Waffe hätte, würde ich euch alle erschießen."*

*Daraufhin wurde mir geraten einer schulpsychologischen Untersuchung zuzustimmen, NUR 9 Monate später war es dann soweit. Er wurde am 19.09.2014 von einer Schulpsychologin untersucht, das Unglaubliche an der Untersuchung, die Schulpsychologin wurde während Ss Test nicht in Kenntnis gesetzt, dass er Nystagmus hat.*

*Er stieg auf meine Urgenz in die nächsthöhere Schulstufe auf, besuchte ab September 2014 die 3. Klasse VS. Nachdem das Gutachten erstellt wurde und er nach zwei Monaten weder eine Stützlehrerin, noch einen anderen Sehbehelf hatte, platzte mir der Kragen. Wir wurden in der VS für Sehbehinderte in 1150, X-Gasse vorstellig und innerhalb einer Woche wurde er umgeschult. Die beste Entscheidung die wir treffen konnten, er hat seither maßgebliche Fortschritte gemacht. Die Klassen bestehen aus höchstens 20 Kindern (seine Klasse 19) zwei Lehrerinnen, sehbehinderte und nichtsehbehinderte. Er sitzt an einem Tisch ganz vorne mit insgesamt fünf sehbehinderten Kindern, Lesecomputer am Tisch, Lupe, Schrägpult und Musikinstrumente. Sofern einmal ein Kind erschöpft ist oder nicht mehr mitmachen kann, musiziert es oder wie mein Sohn, erzählt er etwas. Zudem eine dritte Lehrerin die jeden zweiten Tag kommt und ihn auf Alltagssituationen bewältigt, wie Stärkung des Selbstbewusstseins, Einkaufen und erlernen des Schulweges.*

*Seit Beginn in der X-Gasse/Schule wird er um 06.25 Uhr von einem Bus geholt (Hallermobil) und je nach Unterrichtsschluss wieder gebracht (16.40 oder 17.40 Uhr). Die Kosten für den Fahrtendienst übernimmt die Stadt Wien MA 56, ich bezahle die Kosten für Mittagessen und Nachmittagsbetreuung in der Schule, im Schnitt € 180,-- pro Monat.*

*Aufgrund der Tatsache dass er eine SONDERPÄDAGOGISCHE FÖRDERUNG bekommt, übernimmt die Stadt Wien die Fahrtkosten. Diese Förderung wurde beantragt, er wurde von Mitarbeiterinnen des Staatschulrates ausgetestet und die Förderung wurde gewährt. Dies hat jedes einzelne Jahr zu erfolgen und wurde uns für das kommen Schuljahr schon zugesagt (keine entgeltlichen Leistungen, nur Bus, Lehrplan und Legastheniekurs).*

*Betreffend dem Schulweg, S. kann auch wenn die Schule nicht so weit entfernt wäre den Weg (noch) nicht alleine zurücklegen. Die Schule fördert alle seine Begabungen wie: Malen, Basteln, Bildhauern, Theater und seine Redegewandtheit.*

*Laut Gutachten vom BSB 10%, für ein Kind, das eine Schule für Sehbehinderte besucht und sonderpädagogische Förderung bekommt. Für mich nicht nachvollziehbar.*

*LEGASTHENIE: Störung der schulischen Fertigkeiten:*

*Wurde bereits bei den Übungsheften im Kindergarten erkannt und daran gearbeitet.*

*Aufgrund der Tatsache dass er ein Herbstkind ist, hat er von 09/2010 - 06/2012 die Vorschule besucht (zwei Jahre also, um ihn optimal auf die Volksschule vorzubereiten).*

*Gutachten lt. Psychologin.*

*Derzeit besucht S. wöchentlich einen Legastheniekurs und im Sommer fährt er für zehn Tage auf ein privat finanziertes Legastheniecamp.*

*Die Sonderpädagogische Förderung beinhaltet auch diese Beeinträchtigung.*

*Laut Gutachten vom BSB 20%*

*HÖRSCHWÄCHE: S. hört seit klein auf grenzwertig, wenn man hinter ihm steht, er unkonzentriert ist oder sich auf etwas besonders konzentriert, hört er das Gesprochene nicht. Der Kinderärztin ist das bekannt doch es wurde mir geraten ihm KEIN Hörgerät zu verpassen. Es verhält sich bei ihm so, wenn man ihn anspricht und direkt ansieht versteht er das Gesagte. Gibt es in der Klasse oder in der Freizeit Nebengeräusche, oder ein akustisches Durcheinander, steigt er gehörmäßig aus. So hat es mir der HNO-Facharzt Dr. WE erklärt. Er hat mir davon abgeraten ein Hörgerät für S. anzuschaffen, denn er meint,*

*Träger von Hörgeräten sind sehr viel Spott ausgesetzt und es brächte ihm fast keine Besserung.*

*Er meint sobald er erwachsen ist, wäre das Einsetzen eines Chip hinter dem Ohr in Betracht zu ziehen. Kinder mit Hörgeräten (da diese auch wegen dem Rutschen ins Ohr, relativ groß sind) haben es nicht leicht und der Erfolg ist mäßig. Dr. WE meint nur bei erheblichen Hörverlust zu einem Hörgerät, DIES GILT NUR FÜR KINDER!*

*Wenn es irgendwo laut ist, dann (wir nennen es: S beamt sich weg) schaltet er komplett ab. Wie er klein war hatte ich deswegen die Befürchtung er wäre Autist, war aber auf das Gehör zurückzuführen.*

*Bei einem Besuch bei Fr. N.haben wir jedoch ein kleines Gerät kennengelernt, das aus zwei Teilen besteht. Ein Teil trägt S., den anderen Teil die Lehrerin. Dieses Gerät schaltet die Nebengeräusche fast völlig weg. Hochtechnologie, doch der Selbstbehalt beträgt ca. € 1.650,--, wird aber eigens für ihn angefertigt.*

*Laut Gutachten vom BSB 20%*

*Laktose und Fruktoseintoleranz:*

*S. war ein Brechbaby und später Kleinkind was der gebrochen hat, eigentlich tagtäglich. Wir wussten ja nichts von seinen Unverträglichkeiten, bis zur Diagnose hat das Kerlchen sehr gelitten. Jeden Tag Krämpfe, Atemnot, Bauchschmerzen und gebrochen, bis zu der Diagnose im Frühjahr 2012. Seine andauernden Kopfschmerzen führte ich auf das Schielen zurück. Bis vor einem Jahr war er auch ein zarter Knabe, so unglaublich es klingt, in der X-Gasse bekommt er maßgeschneidertes Essen (im Kindergarten war das ebenfalls so) und es schmeckt ihm. Obst und Gemüse lässt er völlig aus und Milchprodukte nur die dafür vorgesehenen und auch nur minimalst. Er hat sich manchmal aus dem Kühlschrank übliche Milchprodukte genommen und dies sind ihm nicht gut bekommen. Seither hat er sich diese strikte Regel auferlegt. Dazu muss man betonen, seine Unverträglichkeitswerte liegen über dem Vierfachen des Normalwertes. In unserer Familie kommen diese beiden Intoleranzen vermehrt vor.*

*Laut Gutachten BSB 20%*

*Ich ersuche Sie alle vorhandenen und beigelegten Befunde neuerlich zu prüfen und mir die erhöhte Familienbeihilfe ab dem frühestmöglichen Zeitpunkt zu gewähren (oben angeführt September 2012), die Beeinträchtigungen bestehen seit Geburt.*

*Jede einzeln angeführte Beeinträchtigung ist möglicherweise für die beiden vorangegangenen Ärzte nicht so gravierend, aber alles zusammen schränken sie sein Leben doch stark ein."*

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

#### **Gesetzliche Bestimmungen:**

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 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 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.

Gemäß § 8 Abs 6 FLAG 1967 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 Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs 4 FLAG 1967 beantragt wurde, hat somit nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG 1967 auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen.

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

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.



## **Feststellungen in den Sachverständigengutachten:**

Im vorliegenden Beschwerdefall wurden im Zuge des Antrag- bzw Beschwerdeverfahrens zwei Sachverständigengutachten (23. September 2014 und 27. Jänner 2015) erstellt.

Im ersten Gutachten stellte die Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde die untenstehenden Diagnosen und reihte die Erkrankungen unter folgende Richtsatzpositionen der Anlage zur Einschätzungsverordnung vom 18. August 2010:

Laktoseintoleranz

Richtsatzposition: 070404 Gdb: 020% ICD: E74.0

Rahmensatzbegründung: ORS, da Diätmaßnahmen erforderlich

Urticaria

Richtsatzposition: 010101 Gdb: 010% ICD: L50.0

Rahmensatzbegründung: URS, da im Intervall beschwerdefrei

Nystagmus cong.

Richtsatzposition: 110201 Gdb: 030% ICD: H55.0

Der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 30 vH festgestellt und festgehalten, dass der Grad der Behinderung des führenden Leidens 3 durch Leiden 1 und 2 nicht ungünstig beeinflusst werde.

Die mit dem zweiten Gutachten vom 27. Jänner 2015 befasste Ärztin traf folgende Feststellungen:

### **Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:**

Lfd. Nr.	Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:	Pos.Nr.	Gdb %
1	Störung der schulischen Fertigkeiten 1 Stufe über URS, da laut Testung unterdurchschnittliche Gesamtbegabung	03.02.01	20
2	Laktose und Fruktoseintoleranz Oberer rahmensatz, da zwei Intoleranzen bestehen	07.04.04	20
3	Grenzwertige Innenohrschwerhörigkeit gemäss Tabelle Spalte 2 Zeile 1 (Audiogramm liegt nicht vor, befund stützt sich auf Attest des Facharztes	12.02.01	20
4	Nystagmus gz.URS, da Visus unbeeinträchtigt	11.01.03	10

**Gesamtgrad der Behinderung**

**30 v. H.**

Die Einschätzungsverordnung sieht bezüglich der Erkrankungen von S. folgende Richtsatzpositionen bzw Behinderungsgrade vor:

<b>03.02.01</b>	<b>Entwicklungsstörung leichten Grades</b>	<b>10 – 40-%</b>
<p><b>10 – 20 %:</b>  Ohne wesentliche soziale Beeinträchtigung,  (Familie, Schule, Beziehung zu Gleichaltrigen und Erwachsenen außerhalb der Familie &amp; Schule)  Kein zusätzlicher Unterstützungsbedarf beim Lernen</p> <p><b>30 – 40 %:</b>  Leichte bis mäßige soziale Beeinträchtigung in ein bis zwei Bereichen, beispielsweise Schulausbildung und alltägliche Tätigkeiten, Freizeitaktivitäten  in Teilbereichen Unterstützungsbedarf beim Lernen</p>		

<b>07.04.04</b>	<b>Chronische Darmstörungen leichten Grades ohne chronischen Schleimhautveränderungen</b>	<b>10 – 20 %</b>
<p>Mit geringen Auswirkungen, geringe Beschwerden (Reizdarmsymptomatik)  Keine oder geringe Beeinträchtigung des Kräfte- und Ernährungszustandes, seltene Durchfälle leichten Grades, <b>ohne</b> chronische Schleimhautveränderungen  Bei nachgewiesener Unverträglichkeit und erforderlicher Diäteeinhaltung <b>ohne Hinweis auf dauernde manifeste</b> Schleimhautveränderungen; alle Nahrungsmittelunverträglichkeiten wie Fruktose-, Lactoseintoleranz</p>		

## 12.02 Hörorgan

<b>12.02.01</b>	<b>Einschränkungen des Hörvermögens</b>	<b>nach Tabelle</b>
<p>Die Prüfung des Hörvermögens ist ohne Hörhilfe am besser hörenden Ohr durchzuführen.  Neben der groben Prüfung der Hörweite für Umgangssprache und der Einbeziehung vorliegender Audiogramme in die Beurteilung ist die Hörprüfung nach der orientierenden Tabelle für Allgemeinmediziner durchzuführen.  Bei der fachärztlichen Beurteilung ist der prozentuelle Hörverlust (beiliegenden Tabellen) aus den Ergebnissen des Tonschwellenaudiogramms bzw. Sprachaudiogramms für die Beurteilung heranzuziehen.  Hörbedingte Sprachstörungen erhöhten den Wert um 10 % und bei Stummheit um 20 %.  Bei Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 14. Lebensjahr (Abschluss der Sprachentwicklung) ist die Einschätzungstabelle für Kinder heranzuziehen. Damit werden die Sprachentwicklungsstörungen und Beeinträchtigungen der geistigen und sozialen Entwicklung miterfasst. Kriterium ist das besser hörende Ohr.  Einschätzungsrichtlinie laut Österreichischer HNO - Gesellschaft:</p>		
	<b>1. – 5. LJ</b>	<b>6. – 10. LJ</b>
<b>Geringgradig</b>	30 %	20 %
<b>Mittelgradig</b>	70 %	60 %
<b>Hochgradig</b>	90 %	90 %
<b>An Taubheit grenzend</b>	100 %	100 %

**10 – 20 %:**

*Funktionelle Störungen - z.B. Doppelbilder*

*Einseitige Bildunterdrückung durch Gewöhnung und verschwinden der Doppelbilder*

**30 %:**

*Ausschluss eines Auges vom Sehakt bei uneingeschränktem Sehvermögen des anderen Auges*

*Liegt am funktionstüchtigen Auge eine Fehlsichtigkeit vor, ist diese entsprechend nach der passenden folgenden Position einzuschätzen*

*Die Beeinträchtigung des Blickfeldes des anderen Auges (Doppelbilder in nur einigen Blickbereichen bei sonst normalem biokularem Sehen) ergibt sich aus dem Schema von Haase und Steinhorst.*

Die Sachverständige kam unter Berücksichtigung sämtlicher Erkrankungen von S. zu einem Gesamtgrad der Behinderung von 30 vH und begründete diesen mit einem ungünstigen Zusammenwirken der Leiden 1, 3 und 4.

Bei den Gutachten ergaben sich insofern Divergenzen, als beim zweiten Gutachten die Störung der schulischen Fertigkeiten und die Hörstörung berücksichtigt wurden und die Erkrankung Urtikaria wegen unauffälliger Haut keinen Grad der Behinderung ergab. Berücksichtigt wurde im zweiten Gutachten auch die von der Bf im Vorlageantrag angeführte Fruktoseintoleranz.

Insgesamt kam auch die mit dem zweiten Gutachten befasste Ärztin unter Berücksichtigung sämtlicher von der Bf vorgelegten Befunde in ihrem Gutachten vom 27. Jänner 2015 zu einem Gesamtgrad der Behinderung von 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde in beiden Gutachten nicht bescheinigt.

**Rechtliche Würdigung:**

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, aus, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs 6 FLAG 1967 ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung und auch die Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung davon abgehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in mehreren Erkenntnissen der Rechtsansicht des VfGH angeschlossen (vgl zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019; VwGH 18.12.2008, 2007/15/0151).

Auch das Bundesfinanzgericht hat für seine Entscheidung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens festzustellen, ob die erstellten Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Im Hinblick darauf, dass zufolge der beiden Begutachtungen der Grad der Behinderung unverändert im Ausmaß von nur 30% festgestellt wurde und eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht bescheinigt wurde, liegen beim Sohn der Bf die in § 8 Abs 5 FLAG 1967 bestimmten Kriterien für eine "erhebliche Behinderung" (GdB zumindest 50 % oder dauernde Erwerbsunfähigkeit) nicht vor.

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage konnte daher der Beschwerde kein Erfolg beschieden sein und war spruchgemäß zu entscheiden.

Es wird 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 idgF, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, die tatsächlich für das Kind geleisteten Mehraufwendungen als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

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.