



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Juli 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) stellte im Juni 2010 einen Antrag auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe für seinen Sohn C., geboren am 1999.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde C. untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: H C.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2010-04-27 13:00 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese:

Letzte Begutachtung 05/2007, Einstufung gemäß pos 573, 50% bei Diagnose Rolandi Epilepsie und Pos 233, 20% bei Diagnose Nephropathie rechts, Gesamt GdB 50%. Betreuung weiter Dr St., die antikonvulsive Therapie muss weiter fortgesetzt werden, 02/2009 trat ein nächtlicher Anfall auf, sodass die Therapie mit Ospolot wieder gesteigert werden musste. Zwischenzeitlich Eintritt ins Gymnasium. Urologischerseits erfolgen Kontrollen im St Anna und im AKH. Die Blutdruckwerte sind ohne Therapie stabil.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Ospolot 100-0-100mg.

Untersuchungsbefund:

Interner Status unauffällig, guter EZ und AZ. Gang und Grobmotorik oB. Fein- und Graphomotorik leicht reduziert. Häutchen am linken äußeren Augenwinkel, Visus dadurch nicht beeinträchtigt.

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersgemäß. Großes Schlafbedürfnis. Schulleistungen "noch gut", aber hoher Lernaufwand. Sprachentwicklung altersgemäß

Relevante vorgelegte Befunde: 2009-12-10 ST ANNA

Nierenarterienstenose rechts, Nierenhypoplasie rechts. 24 -Stunden RR unauffällig. Niere rechts volumsmäßig weiter verkleinert. Struktur normal. Kontrollen jährlich. Herzecho: ASD II.

2010-02-25 Dr. St.

Rolandi Epilepsie. 02/2009 nächtlicher Anfall mit Sezessus, daraufhin Ospolot wieder gesteigert. EEG normal.

Diagnose(n): Rolandi Epilepsie

Richtsatzposition: 572 Gdb: 030% ICD: G40.0

Rahmensatzbegründung:

Nierenarterienstenose, Nierenhypoplasie rechts

Richtsatzposition: 233 Gdb: 020% ICD: Q60.3

Rahmensatzbegründung:

URS, da stabile Befunde, Blutdruck normal, keine Medikation

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

Gesamt GdB 30%, da Leiden 1 durch Leiden 2 nicht weiter erhöht wird (geringer Funktionsausfall)

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

Pos 572, da im letzten Kalenderjahr kein Anfall unter Medikation, Leiden 2 unverändert eingestuft.

erstellt am 2010-04-27 von GH

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2010-04-29

Leitender Arzt: WF

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 23. Juni 2010 über Verweis auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ab.

Der Bw. brachte dagegen mit folgender Begründung fristgerecht Berufung ein:

„Mein Sohn C. H leidet an unter Rolandi Epilepsie und einer Nephropathie rechts (Nierenarterienstenose, Nierenhypoplasie) und steht deswegen in ständiger Behandlung und Therapie. Aufgrund seiner Epilepsie ist eine regelmäßige, permanente Medikation erforderlich. Davon ausgehend schloss das Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen nach einer fachärztlichen Begutachtung am 29.5.2007, dass im Fall meines Sohnes ein Grad der Behinderung von 50% vorliege. In Folge dessen gewährte mir das Finanzamt antragsgemäß für den Zeitraum von Juli 2007 bis Juni 2010 die erhöhte Familienbeihilfe. Mein am 15.6.2010 gestellter Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Juli 2010 wurde nunmehr nach Begutachtung im Bundessozialamt am 27.4.2010 dagegen vom Finanzamt abgewiesen.“

Gemäß § 8 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) besteht für erheblich behinderte Kinder ein Anspruch auf eine erhöhte Familienbeihilfe.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung, der gemäß § 8 Abs. 6 FLAG durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen ist, muss mindestes 50% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

Das Finanzamt hat seinen Abweisungsbescheid vom 30.6.2010 lediglich mit einem Verweis auf die Norm des § 8 Abs. 5 FLAG begründet, ohne einen konkreten Bezug zu dem im vorliegenden Fall bestehenden Grad der Behinderung meines Sohnes C. herzustellen. Insbesondere geht aus dem Abweisungsbescheid nicht hervor, aufgrund welcher Überlegungen das Finanzamt nunmehr zum Schluss kommt, mein Sohn würde die Voraussetzungen des § 8 Abs. 5 FLAG nicht mehr erfüllen, und, inwiefern eine Änderung seiner gesundheitlichen Situation eingetreten sei, die eine solche (implizite) Beurteilung nachvollziehbar machen würde.

Insoweit das Finanzamt im angefochtenen Bescheid außerhalb des Begründungsteils im Hinweis auf eine vom Finanzamt beauftragte, angeschlossene Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen verweist, ist dazu folgendes auszuführen:

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass das Finanzamt das Parteiengehör verletzt hat, indem mir keine Möglichkeit zur Stellungnahme zum genannten Sachverständigengutachten vom 27.4.2010 gewährt wurde.

In dem vorangegangenen Sachverständigengutachten, erstellt im Auftrag des Bundessozialamts Wien vom 29.5.2007 (Beilage A), wurde meinem Sohn C. ein Gesamtgrad der Behinderung von 50%, voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauernd, attestiert. Als Medikation war von der behandelnden Ärztin meines Sohnes (Dr. St.) damals eine täglich zweimalige Gabe von 75 mg Ospolot (somit insgesamt 150 mg täglich) verordnet worden. Betreffend seine Epilepsie wurde die Richtsatzposition 573 mit GdB 50% festgestellt.

Aufgrund eines neuerlichen epileptischen Anfalls am 25.2.2009 musste die Medikation auf insgesamt 200 mg Ospolot täglich erhöht werden; der Zustand meines Sohnes hat sich somit hinsichtlich seiner Epilepsie seit der letzten Begutachtung im Mai 2007 *verschlechtert*. Bei der erneuten fachärztlichen Begutachtung im Bundessozialamt am 27.4.2010 habe ich auf diesen Umstand verwiesen und sämtliche zwischenzeitig erhobenen Befunde (insbesondere des KH St. Anna vom 10.12.2009 und Dris. St. vom 25.2.2010) vorgelegt. *Im Sachverständigengutachten vom 27.4.2010 wurde dieser Umstand (erneuter Anfall im Februar 2009, Erfordernis der Fortsetzung der Therapie unter Erhöhung der Medikation) auch ausdrücklich zweimal festgehalten* (vgl. unter den Titeln "Anamnese" sowie "Relevante vorgelegte Befunde"). Dennoch wurde betreffend die Epilepsie die Richtsatzposition unverständlicher Weise auf 572, GdB 30%, geändert. Begründet wird diese Änderung im Gutachten damit, dass "im letzten Kalenderjahr kein Anfall unter Medikation" stattgefunden habe. Dies ist aber wie oben gezeigt einerseits nachweislich unrichtig, andererseits ist das Gutachten damit in sich widersprüchlich und unschlüssig, wurde doch eindeutig festgehalten, dass *sehr wohl im letzten Kalenderjahr (nämlich am 25.2.2009) ein Anfall unter Medikation stattgefunden* hat. Die Begründung für eine Herabstufung des Grads der Behinderung bzw. Änderung der entsprechenden Richtsatzposition betreffend die Epilepsie ist somit nicht nachvollziehbar. Ferner ist das Gutachten auch insofern unschlüssig, als zwar der Gesamtgrad der Behinderung mit 40% festgestellt wird, bei der Begründung dafür ("da Leiden 1 durch Leiden 2 nicht weiter erhöht wird") aber auf einen "Gesamt GdB" in der Höhe von 30% Bezug genommen wird.

Beweisantrag: Gutachten Dris. St. , Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie, vom 25.2.2010 (Beilage B)

Da schon ausgehend von den im vorliegenden Sachverständigengutachten vom 27.4.2010 getroffenen Feststellungen keine Verbesserung, sondern im Gegenteil eine Verschlechterung des Zustands meines Sohnes betreffend die Epilepsie eingetreten ist, und die einzige in diesem Gutachten dargelegte Begründung für eine Herabstufung des GdB bzw. eine veränderte Richtsatzposition betreffend die Epilepsie offenkundig tatsachenwidrig ist und den im selben Gutachten getroffenen Feststellungen entgegensteht, erweist sich dieses Gutachten als offenkundig unschlüssig. Damit ist aber die Bescheinigung des Bundessozialamtes auf Grundlage eines offenkundig unschlüssigen Gutachtens erfolgt. Ausgehend von diesem offenkundig unschlüssigen Gutachten hätte das Bundessozialamt nicht einen verringerten Grad der Behinderung im Fall meines Sohnes bescheinigen dürfen. Vor diesem Hintergrund vermag diese Bescheinigung auch nicht den abweisenden Bescheid des Finanzamtes zu tragen. Bei richtiger Würdigung wäre davon auszugehen gewesen, dass für meinen Sohn nach wie vor entsprechend den Voraussetzungen des § 8 Abs. 5 FLAG eine erhöhte Familienbeihilfe zu gewähren ist.

Ich beantrage daher, den abweisenden Bescheid des Finanzamtes ersatzlos zu beheben und die erhöhte Familienbeihilfe antragsgemäß zu gewähren."

Auf Grund der eingebrachten Berufung wurde der Sohn des Bw. am 1. September 2010 ein weiteres Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: H C.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2010-09-01 14:30 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese:

Das Vorgutachten erfolgte 2010-04-27, mit Anerkennung von gesamt 40% GdB für die Diagnose Rolandi-Epilepsie und Nierenarterienstenose und Nierenhypoplasie links. Die Berufung erfolgte mit neuen Befunden, die nun laut Dr. St. zusätzlich ein ADHS attestieren, wobei im zugrundeliegenden psychologischen Gutachten von Dr. A. eine leichte kognitive Leistungsminderung, eine Dyspraxie F82, erlebnisreaktive Entwicklung/Anpassungsstörung F43.2 angegeben werden, ohne die Diagnose eines ADHS zu bestätigen. Somit wird in Ergänzung zum Vorgutachten ein GdB von 30% für eine leichte kognitive Störung mit Teilleistungsproblemen anerkannt, womit sich ein GdB von gesamt 40% ab Befund Dr. A. 7/2010 ergibt. Das zusätzliche Leiden Nierenhypoplasie erhöht wegen geringer funktioneller Ausprägung nicht weiter, wie schon im Vorgutachten in der Begründung des gesamten GdB ausgeführt, aber im Absatz zuvor irrtümlicherweise mit 40% angegeben.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Ospolot, Ritalin LA

Untersuchungsbefund:

11 3/12 Jahre alter Knabe, 146 cm KL, 40 kg KG, intern-pädiatrisch unauffällig

Status psychicus / Entwicklungsstand:

besucht die 2. Klasse eines Gymnasiums ab 9/2010, braucht viel Schlaf, laut KM Schlafwandeln jede Nacht, sozial gute Integration, in den ADL altersentsprechend, Motorik ungeschickt. Im Verhalten nicht impulsiv.

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-08-10 Dr. St.

Rolandi-Epilepsie, ADHD, Ospolot, Ritalin LA, 2/2009 Grand Mal Anfall

2010-07-28 MAG. Dr. A. , PSYCHOLOGIE

IQ 79-98 (81), Teilleistungsstörung, Anpassungsstörung, F82 Dyspraxie,

Diagnose(n): Rolandi Epilepsie

Richtsatzposition: 572 Gdb: 030% ICD: G40.0

Rahmensatzbegründung:

leichte kognitive Störung

Richtsatzposition: 578 Gdb: 030% ICD: F06.7

Rahmensatzbegründung:

g.Z. da zusätzlich Anpassungsstörung und Dyspraxie, jedoch Besuch eines Gymnasiums möglich

Nierenarterienstenose, Nierenhypoplasie rechts

Richtsatzposition: 233 Gdb: 020% ICD: Q60.3

Rahmensatzbegründung:

unterer Rahmensatz, da stabile Befunde, Blutdruck normal, keine Medikation

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre

anhaltend.

GdB 1 wird durch Leiden 2 um eine Stufe erhöht, funktionell gering ausgeprägtes Leiden 3 erhöht nicht weiter.

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

Anerkennung ab Befund Dr. A. (Psychologie), Anerkennung eines zusätzlichen Leidens gegenüber

Vorgutachten 4/2007

erstellt am 2010-09-19 von RS

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2010-09-20

Leitender Arzt: WF

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Der unabhängige Finanzsenat übermittelte dem Bw. mit Schreiben vom 8. Oktober 2010 das dem Bw. offenkundig bisher nicht zur Kenntnis gebrachte Gutachten vom 20. September 2010.

Der Bw. gab dazu folgende Stellungnahme ab:

„Mein Sohn C. H leidet an Rolandi Epilepsie und einer Nephropathie rechts (Nierenarterienstenose, Nierenhypoplasie) und steht deswegen in ständiger Behandlung und Therapie. Aufgrund seiner Epilepsie ist eine regelmäßige, permanente Medikation erforderlich. Davon ausgehend schloss das Bundessozialamt für Soziales und Behindertenwesen nach einer fachärztlichen Begutachtung am 29.05.2007, dass im Fall meines Sohnes ein Grad der Behinderung von 50% vorliege. In Folge dessen gewährte das Finanzamt antragsmäßig für den Zeitraum von Juli 2007 bis Juni 2010 die erhöhte Familienbeihilfe. Mein am 15.6.2010 gestellter Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Juli 2010 wurde nunmehr nach Begutachtung im Bundessozialamt am 27.4.2010 dagegen von Finanzamt abgewiesen. Weder aus dem Gutachten vom 27.4.2010 noch jenem vom 01.9.2010 geht aber schlüssig hervor, aufgrund welcher Überlegung das Finanzamt nunmehr zum Schluss kommt, mein Sohn würde die Voraussetzungen des § 8 Abs. 5 FLAG nicht mehr erfüllen, und inwiefern eine Änderung (Verbesserung) seiner gesundheitlichen Situation eingetreten sei, die eine solche Beurteilung nachvollziehbar machen würde.

In Sachverständigengutachten, erstellt im Auftrag des Bundessozialamts Wien, vom **29.5.2007**, wurde meinem Sohn C. eine **Gesamtgrad der Behinderung von 50%** voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauernd, attestiert. Als Medikation war von der behandelnden Ärztin meines Sohnes (Dr. St.) damals eine tägliche Gabe von 75 mg Ospolot (somit insgesamt 150mg täglich) verordnet worden. Betreffend seine **Epilepsie** wurde die Richtsatzposition 573 mit **GdB 50%** festgestellt.

Aufgrund eines neuerlichen epileptischen Anfalls am 25.2.2009 musste die **Medikation** auf insgesamt 200mg Ospolot täglich **erhöht** werden; **der Zustand meines Sohnes hat sich somit hinsichtlich seiner Epilepsie seit der letzten Begutachtung im Mai 2007 verschlechtert**. Bei der erneuten fachärztlichen Begutachtung am 01.9.2010 habe ich erneut auf diesen Umstand hingewiesen und eine ärztliche Bestätigung von Dr. St. (siehe Beilage) hingewiesen. Dennoch wurde im Gutachten vom 27.4.2010 betreffend die Epilepsie die Richtsatzposition ohne jegliche nachvollziehbare Begründung auf 572, GdB 30% geändert. Auch im Gutachten vom 1.9.2010 wurde diese Bewertung übernommen, ohne dass aus dem Gutachten hervorgeht, warum trotz der festgehaltenen Umstände (neuerlicher Grand Mal Anfall, erhöhte Medikation erforderlich) aus Sicht der Gutachter eine Verbesserung des Zustandes meines Sohnes eingetreten wäre, der eine Verringerung seines Behinderungsgrads betreffend die Epilepsie rechtfertigen würde. Vielmehr ist bei meinem Sohn eine Verschlechterung des Zustandes betreffend Epilepsie eingetreten ist und ist daher der angenommene verringerte Grad der Behinderung nicht nachvollziehbar. Das neue Gutachten vom 1.9.2010 entbehrt diesbezüglich wie bereits das Vorgutachten vom 27.4.2010 jeglicher begründender Ausführungen, die aber bei einem Gutachten erforderlich wären, um seine Schlüssigkeit beurteilen zu können.

Bei richtiger Würdigung und Beurteilung der vorliegenden Umstände (dokumentierte Verschlechterung des Zustandes) wäre jedenfalls davon auszugehen gewesen, dass für meinen Sohn nach wie vor entsprechend den Voraussetzungen des § 8 Abs. 5 FLAG eine erhöhte Familienbeihilfe zu gewähren ist.

Ergänzend möchte ich noch zur neu hinzugekommenen Diagnose der kognitiven Störung meines Sohnes folgendes ausführen:

Im neuerlichen Gutachten vom 1.9.2010 wird auch eine leichte kognitive Störung mit einer Richtsatzposition 572, GdB: 30% angeführt, sowie folgendes angemerkt: "Zur Rahmensatzbegründung: g.Z. da zusätzlich Anpassungsstörung und Dyspraxie, jedoch Besuch eines Gymnasiums möglich". Diese Anmerkung betreffend den Gymnasiumsbesuch scheint darauf abzuzielen, die Diagnose der kognitiven Störung zu konterkarieren. Ich möchte dazu betonen, dass der bloße Besuch eines Gymnasiums wohl nichts darüber auszusagen vermag, wieviel Mühe, Aufwand und Einsatz vonnöten sind, um einem Kind mit dem Krankheitsbild meines Sohnes den Abschluss eines Gymnasiums zu ermöglichen und dies definitiv nicht als Beleg dafür angesehen werden kann, dass die Störungen verharmlost werden können..."

Über die Berufung wurde erwogen:

Rechtsgrundlagen

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 außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung waren im Streitzeitraum die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, BGBI. 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 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 Sachverständigungsgutachtens nachzuweisen.

Feststehender Sachverhalt

Der Sohn des Bw. leidet unter der Rolandi Epilepsi (laut Gutachten vom 20. April 2004 erster Anfall Juni 2003) und unter einer Nierenhypoplasie rechts. Zusätzlich wurde im neuesten Gutachten vom 20. September 2010 eine leichte kognitive Störung festgestellt.

Die erhöhte Familienbeihilfe wurde dem Bw. auf Grund des Gutachtens vom 4. Juni 2007 (Diagnosen: Epilepsie, Richtsatzposition: 573, Gdb: 50 %, Nierenarterienstenose, Nierenhypoplasie rechts, Richtsatzposition: 233 Gdb: 20 %, Gesamtgrad der Behinderung 50 v.H., da Leiden 1 durch Leiden 2 nicht weiter erhöht wird – keine negative wechselseitige Beeinflussung) von November 2003 bis Juni 2010 zuerkannt.

Rechtliche Würdigung

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, aus, dass sich aus Wortlauf und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ergebe, dass der Gesetzeber 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 geeigneten Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörde hätte bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten

untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnte von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Der unabhängige Finanzsenat hat für seine Entscheidung die ärztlichen Sachverständigen-gutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens festzustellen, ob die erstellten Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Im vorliegenden Berufungsfall wurde der Sohn des Bw. zweimal untersucht. Im Gutachten vom 29. April 2010 stellte die untersuchende Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde die Diagnose Rolandi Epilepsie und Nierenarterienstenose (Nierenhypoplasie rechts). Die Erkrankung Rolandi Epilepsie wurde – abweichend zum Gutachten vom 4. Juni 2007 (in diesem wurde die Erkrankung mit der Richtsatzposition 573 festgesetzt) - unter die Richtsatzposition 572 der im Streitzeitraum gültigen Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung. Der Behinderungsgrad wurde mit 30 v.H. festgelegt.

Für die Erkrankung Nierenarterienstenose wurde die Richtsatzposition 233 festgelegt und der Behinderungsgrad mit 20 v.H. diagnostiziert. Bemerkt wurde, dass Leiden 1 durch Leiden 2 wegen geringem Funktionsausfall nicht weiter erhöht wird. Richtigerweise beträgt der Gesamtgrad der Behinderung somit 30 v.H. (und nicht, wie irrtümlich angegeben 40 v.H.).

Abweichend zu diesem Gutachten stellte der mit der Untersuchung am 1. September 2010 betraute Sachverständige – ebenfalls ein Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde - in seinem Gutachten vom 20. September 2010 unter Zugrundelegung sämtlicher vom Bw. vorgelegten Befunde (Befund von Dr. St. vom 10. August 2010 und psychologisches Gutachten von Mag. Dr. A. vom 28. Juli 2010) zusätzlich die Diagnose „erhöhte kognitive Störung mit leichten Teilleistungsstörungen“ und reihte diese Erkrankung unter die Richtsatzposition 578 mit einem Behinderungsgrad von 30 v.H. ein.

Die drei Erkrankungen führten schließlich zu einem Gesamtbehinderungsgrad von 40 v.H. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsfähigkeit wurde in keinem der Gutachten bescheinigt.

Wenn der Bw. in seiner Stellungnahme zum Gutachten vom 20. September 2010 nun vermeint, dass sich der Gesundheitszustand seines Sohnes betreffend Epilepsie keinesfalls verbessert, sondern vielmehr verschlechtert habe, weil bei seinem Sohn nach einem epileptischen Anfall am 25. Februar 2009 die Medikation von Ospolot von 150 mg täglich auf 200 mg täglich erhöht wurde und wenn er weiters ausführt, dass weder das Gutachten vom 29. April 2010 (Untersuchung am 27. April 2010) noch das Gutachten vom 20. September 2010 (Untersuchung am 1. September 2010) schlüssig seien, weil aus diesen keine nachvollziehbare

Begründung hervorgehe, warum die Richtsatzposition bei der Erkrankung Epilepsie von 573 auf 572 geändert wurde und, so ist dazu Folgendes auszuführen:

Die untersuchenden Fachärzte im Bundessozialamt haben sich – wie bereits weiter oben ausgeführt - an die 150. Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, BGBl. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung zu halten.

Diese Verordnung sieht für die Erkrankung Epilepsie folgende Richtsatzpositionen vor:

571	Nicht häufige, nur nächtliche Anfälle ohne Komplikationen	10 v.H.
572	Anfälle, in Abständen von Monaten	30 v.H.
573	Anfälle, mehrmals monatlich	50 – 70 v.H.
574	Anfälle, mehrmals wöchentlich	80 – 100 v.H.

Aus der Aufstellung geht hervor, dass sich die Einstufung des Behinderungsgrades an der Häufigkeit der Anfälle orientiert.

Der Bw. führt zwar in seiner Stellungnahme zum Gutachten aus, dass auf Grund eines epileptischen Anfalls seines Sohnes am 25. Februar 2009 die Medikation (Ospolot) von 150 auf 200 mg täglich erhöht worden sei, bringt aber nicht vor, dass es trotz Medikation zu weiteren Anfällen gekommen ist.

Den untersuchenden Fachärzten im Bundessozialamt war sowohl der epileptische Anfall vom 25. Februar 2009 als auch die daraufhin erfolgte Medikationserhöhung bekannt; sie haben diese Tatsache auch in die Untersuchungsergebnisse miteinbezogen. Die vom Bw. bei der neuerlichen Untersuchung seines Sohnes am 1. September 2010 vorgelegten Befunde von Dr. St. vom 10. August 2010 und von Mag. Dr. A. wurden ebenso berücksichtigt wie die nunmehr neu hinzugekommene Anpassungsstörung und Dyspraxie.

Auf Grund der Tatsache, dass bei C. seit 25. Februar 2009 – wenn auch durch Erhöhung der Medikation – kein weiterer epileptischer Anfall aufgetreten ist, mussten die Sachverständigen auf Grund der oben genannten Verordnung die Richtsatzposition bei der Erkrankung Epilepsie von 573 auf 572 abändern, was unter Berücksichtigung der weiteren Erkrankungen zu einem Gesamtgrad der Behinderung von 40 v.H. führte. Daran konnte auch die Medikationserhöhung und die neu hinzugekommene Anpassungsstörung und Dyspraxie nichts ändern. Gegen den für diese beiden Erkrankungen ermittelten Behinderungsgrad erhebt der Bw. keine grundsätzlichen Einwendungen. Im Gutachten vom 20. September 2010 wurde diesbezüglich noch ausgeführt, dass zwar Leiden 1 durch Leiden 2 um eine Stufe erhöht wird, Leiden 3 aber funktionell nur gering ausgeprägt sei, weswegen keine weitere Erhöhung vorgenommen worden sei.

Im Gutachten vom 20. September 2010 wurde ausführlich auf die Art des Leidens und das Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung eingegangen. Die getroffene Einschätzung basiert auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchung ausführlich erhobenen Befunden. Sie entspricht der festgestellten Funktionseinschränkung. Das Gutachten ist vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und weist keine Widersprüche auf.

Die medizinische 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. zB VwGH 21.2.2001, 96/14/0139; 27.4.2005, 2003/14/0105), lässt den eingeschätzten (Gesamt-) Behinderungsgrad von nunmehr 40 vH mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als gewiss erscheinen.

Da somit die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ab Juli 2010 nicht mehr gegeben sind, musste die Berufung abgewiesen werden.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass bei einer Behinderung des Kindes von mindestens 25 % unter den in der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen, BGBI 1996/303, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, die tatsächlich für das Kind geleisteten Mehraufwendungen als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 5. November 2010