

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf. über die Beschwerde vom 18. Februar 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 5. Februar 2019 betreffend Rückforderung zu Unrecht für D... für den Zeitraum November 2017 bis September 2018 bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Am 5. Februar 2019 erließ das Finanzamt den beschwerdegegenständlichen *Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge* an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag wie folgt:

Name des Kindes	VNR/Geb.dat.	Zeitraum von – bis
... D...	... 08 97	Nov. 2017-Sep. 2018

Rückforderungsbetrag gesamt: € 2.452,30

Begründung:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305/1992, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten.

Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für das vorhergehende Studienjahr (Nachweiszeitraum) die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern im Gesamtumfang von acht

Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Erreicht der oder die Studierende im Nachweiszeitraum den erforderlichen Studienerfolg nicht, besteht zunächst für die weitere Studienzeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Wird der Studienerfolg dann erreicht, so kann die Beihilfe wieder ab Beginn des Monats, in dem der Studienerfolg erreicht wurde, zuerkannt werden. Die Prüfungen aus dem ersten Studienjahr werden dabei allerdings nicht mehr berücksichtigt.

Da Ihr Kind D... das Studium A033 505 Soziologie mit 22.2.18 abgebrochen hat, und auch kein Prüfungsnachweis vorgelegt werden konnte, war wie im Spruch zu entscheiden.

Die Beschwerdeführerin (Bf.) erhob am 18. Februar 2019 *Beschwerde* mit folgender Begründung:

Meine Tochter D... leidet seit der Matura 2017 an Blasenentzündung, Nierenentzündung, Gastritis, Unterleibsbeschwerden, Schilddrüsenzysten, Motilitätsstörung der tubulären Speiseröhre (Reflux) und wiegt derzeit bei Größe 1,60 nur noch 40 Kilo. Sie leidet selbst, an keiner Prüfung teilnehmen zu können und hatte vor einer Woche eine Blasenspiegelung und nimmt wieder Antibiotika. Seelische Probleme, da sie nichts machen kann.

Sie ist lfd. seit 2017 in ärztlicher Behandlung und ist derzeit auch nicht in der Lage Prüfungen anzutreten, da sie seit 2017 mit Gastritis, Blasenentzündung, Unterleibsbeschwerden, mehreren Schilddrüsenzysten und Motilitätsstörung der tubulären Speiseröhre (Reflux) leidet.

Meine Tochter hat 13 Kilo abgenommen (40 Kilo bei Körpergröße 1,60) und ist derzeit gesundheitlich von den ganzen Antibiotika sehr schwach und kann ihr Studium aus gesundheitlichen Problemen leider nicht fortsetzen.

Es ist für uns eine schwierige Zeit, da meine Tochter sonst ein sehr zielstrebiges Kind ist und es nicht verkraften kann, dass sie jetzt 3 Semester nach der Matura an Zeit verloren hat. Sie kann leider an keiner Prüfung oder Vorlesung teilnehmen, weil sie an Blasenschwäche und Übelkeit leidet.

Vor einer Woche hatte sie eine Blasenspiegelung und nimmt derzeit die zweite Packung Antibiotika hintereinander.

Befunde habe ich beigelegt, wenn nötig kann ich Ihnen die Befunde bezüglich der letzten Behandlung auch vorlegen.

Ich ersuche um Nachsicht, da das nicht unsere Absicht war unrecht Geld zu beziehen, doch kaum hat sie sich besser gefühlt wollte sie Prüfungen antreten, aber leider aussichtslos.

[handschriftliche Ergänzungen:]

Beginn der Behandlung Oktober 2017 – Barmherzige Brüder

Blasenentzündung - Antibiotikum

November 2017 - Urologiezentrum 20., Engerthstraße

Sanatorium Hera Jänner 2018

2x nach Zahnoperation

Fieber und Erbrechen / Antibiotika

Das Finanzamt erließ eine abweisende *Beschwerdevorentscheidung* wie folgt:

Gem. § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule weitergebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Bei Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten.

Gem. § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Besuch eines Bachelorstudiums alleine ist nicht ausreichend, um das Vorliegen einer Berufsausbildung anzunehmen. Hierzu muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen treten, Prüfungen abzulegen.

Da für das Bachelorstudium Soziologie keine Prüfungsnachweise übermittelt werden konnten und für den Zeitraum von 23.2.2018 bis 30.9.2018 keine Fortsetzungsmeldung vorlag und lt. den Ausführungen des fachärztlichen Sachverständigengutachtens vom 11.4.2019 (das Gutachten wird getrennt übermittelt) keine Beeinträchtigung vorliegt, welche eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit bedingt, ist für den gegenständlichen Rückforderungszeitraum (November 2017 bis September 2018) kein Familienbeihilfenanspruch gegeben.

In der nach Erlassung der Beschwerdevorentscheidung eingebrachten, als *Vorlageantrag* gewerteten weiteren Eingabe der Bf. wurde vorgebracht:

... da wir noch keine Befunde vom Psychiater hatten und der gesundheitliche Zustand meiner Tochter sich verschlechtert hat, möchte ich gerne einen neuerlichen Termin bei der Gutachterin haben.

Die *Beschwerdevorlage* erfolgte mit nachstehendem Sachverhalt und Anträgen:

Sachverhalt:

Im Zuge der Überprüfung des Familienbeihilfenanspruches (Datenblatt vom 28.9.2018) wurde festgestellt, dass die Familienbeihilfe für das Kind D ... , geb. am... 8.1997 zu Unrecht bezogen wurde.

Daraufhin wurde der Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge erlassen (Rückforderung für den Zeitraum von November 2017 bis September 2018; Rückforderungsbetrag: € 2.452,30; Begründung: Da Ihr Kind D... d as Studium A033 505 Soziologie mit 22.2.2018 abgebrochen hat und auch kein Prüfungsnachweis vorgelegt werden konnte, war spruchgemäß zu entscheiden).

Am 18.2.2019 langte die Beschwerde gegen den gegenständlichen Rückforderungsbescheid beim Finanzamt ein. Die Beschwerde wurde mittels Beschwerdeverentscheidung am 15.4.2019 abgewiesen (Begründung: Da für das Bachelorstudium Soziologie keine Prüfungsnachweise übermittelt werden konnten und für den Zeitraum von 23.2.2018 bis 30.9.2018 keine Fortsetzungsmeldung vorlag und lt. den Ausführungen des fachärztlichen Sachverständigengutachtens vom 11.4.2019 keine Beeinträchtigung vorliegt, welche eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit bedingt, ist für den gegenständlichen Rückforderungszeitraum kein Familienbeihilfenanspruch gegeben). Am 21.5.2019 langte eine erneute Beschwerde beim Finanzamt ein.

Stellungnahme:

Es wird ersucht, die Beschwerde im Sinne der Ausführungen der Beschwerdeverentscheidung abzuweisen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Die am tt. August 1997 geborene Tochter D... der Bf. legte (im 21. Lebensjahr) am 17. Oktober 2017 (an einer Handelsakademie) die Reifeprüfung ab (Sammelzeugnis vom 19.12.2018).

Am 01. Oktober 2017 begann die Tochter der Bf. das Bachelorstudium A 033 505 Soziologie an der Universität Wien (Studienblatt vom 18.12.2018).

Von 01. bis 19. Oktober 2017 kam es zum Besuch einzelner Lehrveranstaltungen UniStG A 990, angemeldet hatte sich die Tochter der Bf. am 05. September 2017 (Studienblätter vom 18.12.2018 bzw. 05.09.2017).

Am 17. November 2017 begab sich die Tochter der Bf. in die Urologische Ambulanz des Krankenhauses der B. und gab folgende urologische Beschwerden an (Ambulanzkarte vom 17.11.2017):

Pat hatte schon vor 2 Wochen Dysurie [erschwerte, gestörte [und schmerzhaft] Blasenentleerung], dann Beschwerden besser geworden, nun wieder letzter HWI schon lange her

Temp: 36,4°C

Die Diagnose war akute Cystitis [Harnblasenentzündung].

Als Therapie wurde angeordnet:

Clavamox 1G 1-0-1 für 7 Tage

ausreichend trinken, warm halten, 1 Woche kein GV,

Kontrolle beim HA in einer Woche

Drei Tage danach, am 20. November 2017, begab sich die Tochter der Bf. ein zweites Mal in die Urologische Ambulanz des Krankenhauses der B., es wurde ein urologischer Befund erhoben, der für einen Harnwegsinfekt spricht (Sachverständigengutachten vom 11.04.2019).

Am 22. Februar 2018 meldete die Tochter das o.a. Bachelorstudium Soziologie ab. Auf der Abgangsbescheinigung ist vermerkt: Alle während des Studiums erbrachten Prüfungsleistungen sind am Sammelzeugnis angeführt (Abgangsbescheinigung vom 22.02.2018 und Studienblatt vom 18.12.2018; vgl. unten Sammelzeugnis vom 19.12.2018).

Ab 16. März 2018 erhielt die Tochter der Bf. von der T. GmbH folgende steuerpflichtige Bezüge ausbezahlt (dem Finanzamt gemäß § 84 bzw. § 3 Abs. 2 EStG 1988 gemeldete Bezüge, Kennzahl 245)

84(1) 1603-2403 € 103,32

84(1) 0904-1604 € 177,18

84(1) 0705-3005 € 101,18

84(1) 2706-2706 € 51,66

84(1) 2407-3108 € 619,35

84(1) 1009-3009 € 473,56

Mit 01. Oktober 2018 meldete die Tochter der Bf. das Bachelorstudium A 033 610 Kultur- und Sozialanthropologie an der Universität Wien an (Studienblatt vom 18.12.2018).

Betreffend den Zeitraum 03. bis 24. Oktober 2018 [auf Grund der Betragshöhe: für 50 Stunden in diesem Zeitraum] erhielt die Tochter der Bf. von der T. GmbH steuerpflichtige Bezüge iHv € 398,45 ausbezahlt, betreffend den 19. November 2018 € 67,06 und betreffend den Zeitraum 03. bis 17. Dezember [für 24 Stunden in diesem Zeitraum] € 189,17 (dem Finanzamt gemeldete Bezüge).

Am 05. Dezember 2018 wurde bei der Tochter der Bf. eine Videokinematographie des Schluckakts durchgeführt (Sachverständigengutachten vom 11.04.2019).

Ergebnis war: Mittelgradig unspezifischer Motilitätsstörung der tubulären [schlauchröhrenförmigen] Speiseröhre. Kein Herniation [pathologische Hervortreten eines Gewebes durch eine normalerweise verschlossene Körperstruktur oder einen Geweberiss] Nachweis angedeutet. Trichterförmig konfigurierte Kardia [Mageneingang oder Magenmund, Eingangsbereich des Magens], sowie beobachtbare Gastroösophageale KM-Refluxes.

Wie bei verstärkten Gastroösophagealem Reflux.

Am 12. Dezember 2018 weist die Überweisung, Neurologische Ambulanz der Krankenanstalt H. aus: Cephalaea [Kopfschmerzen] bei Zn Zahnextraktion, dzt. Schmerzen re submandibulär [unterhalb des Unterkiefers].

Bis 19. Dezember 2018 wurde von der Tochter der Bf. an der Universität Wien keine Prüfungsleistung erbracht (Sammelzeugnis vom 19.12.2018).

An diese Untersuchung schloss sich, wie aus den beiden Sachverständigengutachten vom 11. April und 08. Juli 2019 ersichtlich ist, auch auf Betreiben der Bf. eine ganze Reihe von Untersuchungen der Tochter der Bf. an, die letztlich - im Juli 2019 - zu folgender Beurteilung führten, dass die Leiden – für die ab Juni 2019 ein von 30 v H auf 40 v H

angehobener Gesamtgrad der Behinderung festgestellt wurde – derzeit keinen Grund für Arbeitsunfähigkeit darstellen (Sachverständigengutachten vom 19.07.2019).

Gemäß § 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die näher bezeichnete Voraussetzungen erfüllen.

§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen.

Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des FLAG Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag näher angeführter Höhe monatlich zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG anzuwenden.

Im Erkenntnis vom 30.06.2016, Ro 2015/16/0033, führt der Verwaltungsgerichtshof betreffend eine Revision, in welcher ins Treffen geführt wurde, das ernstliche, zielstrebige und nach außen erkennbare Bemühen um einen Ausbildungserfolg sei kein Beurteilungskriterium beim Besuch einer Einrichtung im Sinne des § 3 des Studienförderungsgesetzes, aus, dass die Zuerkennung der Familienbeihilfe für ein an einer Universität inskribiertes volljähriges Kind voraussetzt, dass über die Zulassung als ordentlicher Hörer hinaus eine studentische Aktivität im ersten Studienjahr entfaltet wird.

Der Verwaltungsgerichtshof erwog im Erkenntnis vom 09.07.2008, 2005/13/0142: Die Gewährung von Familienbeihilfe für volljährige Kinder stellt nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG nach den näheren Regelungen dieser Bestimmung ersichtlich darauf ab, dass sich das Kind einer Berufsausbildung mit dem ernstlichen und zielstrebigem, nach außen erkennbarem Bemühen um den Ausbildungserfolg unterzieht (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 21. Jänner 2004, 2003/13/0157, vom 1. März 2007, 2006/15/0178, und vom 23. April 2008, 2005/13/0125).

Das Bundesfinanzgericht erwog im Erkenntnis vom 08.01.2016, RV/7105998/2015: Laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes reicht der laufende Besuch der Universität für sich allein nicht aus, um eine Berufsausbildung anzunehmen. Entscheidend ist das nach außen erkennbare ernstliche und zielstrebige Bemühen um Studienfortgang bzw. -abschluss. Dieses Bemühen manifestiert sich im Antreten des Studenten zu den erforderlichen Prüfungen (vgl. VwGH vom 19.3.1998, 96/15/0213 zur alten Rechtslage).

Erstreckt sich der Rückforderungszeitraum auf die Monate November 2017 bis September 2018, sind für diesen Zeitraum die Studienaktivitäten zu beurteilen und wiederum für diesen Zeitraum krankheitsbedingte Studienhinderungsgründe zu berücksichtigen.

Zu den Studienaktivitäten:

Die Tochter der Bf. inskribierte im Wintersemester das Bachelorstudium Soziologie, legte am 17. Oktober 2017 die Reifeprüfung ab und nahm am 22. Februar 2018 die Abmeldung vor. Bis 19. Dezember 2018 wurde von der Tochter der Bf. an der Universität Wien keine Prüfungsleistung erbracht.

Ab März 2018 war die Tochter der Bf. in den oben angeführten Zeiträumen nichtselbständig tätig und erzielte die oben angeführten Einkünfte.

Zu den krankheitsbedingten Studienhinderungsgründen:

An Nachweisen, die krankheitsbedingte Studienhinderungsgründe im (Rückforderungs-) Zeitraum November 2017 bis September 2018 dokumentieren, liegen zwei vor:

- die am 17. November 2017 diagnostizierte und behandelte akute Harnblasenentzündung
- der 3 Tage danach ein zweites Mal befundete Harnwegsinfekt.

Dieses Gesamtbild lässt nicht erkennen,

- dass sich die Tochter der Bf. im Zeitraum November 2017 bis Februar 2018, geschweige denn bis September 2018, ernstlich und zielstrebig um einen Studienfortgang bemühte,

- dass die Tochter der Bf. im in Rede stehenden Zeitraum krankheitsbedingt in einem solchen Ausmaß gehindert war, sodass sie zu keinen Prüfungen, nicht einmal ein paar (wenigen) Prüfungen, antreten konnte. Mit der für den Beschwerdezeitraum dokumentierten Harnblasenentzündung bzw. dem Harnwegsinfekt am 17. bzw.

20. November 2017 lässt sich das *zeitlich nicht konkretisierte* Vorbringen: „Sie kann leider an keiner Prüfung oder Vorlesung teilnehmen, weil sie an Blasenschwäche und Übelkeit leidet.“, soll es sich auf den Beschwerdezeitraum beziehen, nicht in Einklang bringen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Mit gegenständlichem Erkenntnis wurde nicht über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung entschieden. Feststellungen auf der Sachverhaltsebene betreffen keine Rechtsfragen und sind grundsätzlich keiner Revision zugänglich.

Wien, am 27. April 2020