

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der ***1*** **2***, ***3***, ***4*** **5***, vom 21.10.2019 gegen den Bescheid des (damaligen) Finanzamts Wien 2/20/21/22, nunmehr Finanzamt Österreich, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 17.10.2019, mit welchem zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 3.136,90) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.109,80) für den im Dezember 1997 geborenen ***6*** **2*** für den Zeitraum März 2018 bis September 2019 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden, Gesamtbetrag der Rückforderung € 4.246,50, Sozialversicherungsnummer ***7***, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Abgangsbescheinigung Technische Universität Wien

Über Ersuchen des Finanzamts vom 17.9.2019 legte die Beschwerdeführerin (Bf) ***1*** **2*** am 3.10.2019 eine Abgangsbescheinigung der Technischen Universität Wien vom 1.10.2019 vor. ***6*** **2***, wohnhaft ***3***, ***8*** **9***, sei für das Bachelorstudium Software & Information Engineering UE 033 534 immatrikuliert gewesen und habe keine Prüfungen abgelegt. Weitere Daten zum Studium sind in dieser Bescheinigung nicht enthalten.

Rückforderungsbescheid

Mit Bescheid vom 17.10.2019 forderte das Finanzamt von der Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 3.136,90) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.109,80) für den im Dezember

1997 geborenen ***6*** ***2*** für den Zeitraum März 2018 bis September 2019 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück (Gesamtbetrag der Rückforderung € 4.246,50) und begründete den Bescheid wie folgt:

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.

Bei Kindern, die eine im § 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.

Die Aufnahme als ordentliche Hörerin oder ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.

Familienbeihilfenanspruch besteht nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antritt.

*Da Ihr Sohn ***6*** im Studium E033 534 keine einzige Prüfung abgelegt hat, kann nicht von einem ernsthaften und zielstrebigem Studium ausgegangen werden.*

Beschwerde

Mit Schreiben vom 21.10.2019 erhob die Bf gegen diesen Bescheid Beschwerde:

Hiermit lege ich Beschwerde gegen die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge ein. (Familienbeihilfe & Kinderabsetzbetrag 2018 & 2019)

*Mein Sohn ***2*** ***6*** (SVnr ***10***) hat im Jahr 2018 den Präsenzdienst mit Anfang März 2018 beendet.*

Das habe ich ihnen auch mit 11.09.2017 mitgeteilt, dass er so einberufen wurde, und er mit dem nächstmöglichen Termin im Herbst 2018 das Studium der Informatik aufnehmen wird. Seine Aufnahmeprüfung zum Informatikstudium hat er erfolgreich im Juli 2018 absolviert, das schaffen auch nicht viele.

Sie fordern jetzt unter anderem 10 Monate Familienhilfe vom Jahr 2018 zurück, obwohl ihnen bekannt war, dass er in der Zwischenzeit nichts machen konnte und das Studium erst im Herbst aufnimmt. Sie hätten mir auch gleich die Familienbeihilfe zwischen März und September

streichen können. Diese wurde mir damals aber gewährt und wurde auch zur Deckung seiner Lebenshaltungskosten verwendet.

Außerdem war er, seit dem er das Studium begonnen hat, bei jeder Vorlesung dabei, und ist dem Studium ernsthaft nachgegangen, Prüfungen abgelegt hat. Was aber sein psychischer Zustand nicht zuließ, und er Prüfungen negativ absolvierte.

Dies teilte er mir leider sehr spät mit, da er sich dafür schämte, Depressionen zu haben. Und er aufgrund seiner Gesundheit das Studium auch nicht mehr fortführen konnte, habe ich dem FA den Wegfall der Familienbeihilfe so schnell gemeldet wie es mir nur möglich war.

Leider erfuhr ich erst im Spätsommer dieses Jahres, dass er nach dem Bundesheer (2018) unter anderem an schweren Depressionen leidet und sich selber entschlossen hat, seit Anfang 2019 in ärztliche Behandlung zu begeben. Aber seither keine Medikamente Wirkung gezeigt haben.

Im Anhang übermittle ich das Schreiben vom behandelnden Psychiater.

Mein Sohn erhält derzeit weder Familienbeihilfe, noch Arbeitslosengeld, und keinerlei Leistung vom Sozialamt. Wir warten auf einen Therapieplatz und er sucht gleichzeitig nach einer Anstellung.

Da ich alleinerziehend bin und finanziell keinerlei Spielraum habe, ist es mir nicht möglich, ihrer Forderung über 4246,50 € nachzukommen. Ich habe mir die Familienbeihilfe nicht „auf die Seite gelegt“, sondern für den Lebensunterhalt meines Sohnes bereits ausgegeben. Auch wenn er keinen positiven Studiennachweis erbracht hat, hat er sein Bestes versucht, und in dieser Zeit auch bei mir gewohnt, geschlafen gegessen und alles andere gebraucht, das Geld kostet.

Wenn jemand in der Oberstufe eine oder zwei Klassen wiederholen muss, werden auch nicht 1-2 Jahre die Familienbeihilfe zurückverlangt.

Beigefügt war folgendes Schreiben:

Patientenbrief vom 27.9.2019

*Dr. ***11*** ***12***, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, ***3***, ***13***, berichtete am 27.9.2019 über ***6*** ***2***:*

In Anknüpfung an meinen Befundbericht vom 14.03.2019 darf ich über die zwischenzeitliche Entwicklung berichten.

Zwischenzeitlich wurden drei verschiedene Antidepressiva (Wellbutrin, Venlafaxin und zuletzt Flux) versucht, ohne dass sich dadurch etwas am Zustand des Patienten geändert hätte.

Aus diesem Grund wurde zuletzt wiederum die Aufnahme einer Psychotherapie thematisiert, wobei der Patient diesbezügliche Kontaktadressen erhalten hat.

Er berichtet zudem, dass in Folge seines Zustandes das Studium gelitten habe und er beschlossen habe, dies vorderhand ad acta zu legen und sich eine Arbeit zu suchen.

Psychopathologisch findet sich ein wacher, bewusstseinsklarer und allseits korrekt orientierter Patient ohne eindeutig registrierbare Beeinträchtigung der Hirnleistungen einschließlich Mnestic und Konzentration, der Gedankengang formal und inhaltlich unauffällig, keine Hinweise auf floride oder abgelaufene Psychose; indifferente Stimmungslage, V.a. leichte Antriebsreduktion, grundsätzlich adäquate Affizierbarkeit in beide Skalenbereiche bei erhaltener affektiver Resonanzbreite, Hinweise auf ängstlich vermeidende Persönlichkeitszüge, Kritik- und Urteilsfähigkeit intakt, keine erhebliche Schlafstörung.

Diagnose:

antriebsreduzierte depressive Persönlichkeitsentwicklung - DD: protrahierte antriebsreduzierte depressive Episode

Therapieversuch:

Ich habe zuletzt als atypisches Antidepressivum Edronax 4mg 1-0-1-0 verordnet und mit dem Patienten die Aufnahme einer Psychotherapie besprochen.

Aufgrund der beschriebenen psychopathologischen Symptomatik ist anzunehmen, dass der Patient jedenfalls seit März 2019 (Beginn der Behandlung bei mir) bis dato im Studienfortgang beeinträchtigt gewesen ist!

Urgenz

Am 7.1.2020 urgierte die Bf über FinanzOnline die Erledigung ihrer Beschwerde.

Vorhaltsbeantwortung

Am 8.6.2020 beantwortete die Bf über FinanzOnline einen Vorhalt (der in den elektronisch vorgelegten Akten nicht enthalten ist) des Finanzamts wie folgt:

Angehängt erhalten sie die Bestätigung vom Psychiater über die gesamte Studienzeit als auch die Abgangsbescheinigung vom Studium. Die TU Wien vergibt keine Studienerfolgsnachweise für abgebrochene Studien oder wenn keine Prüfungen abgelegt wurden.

In der Anlage befanden sich:

Nervenärztliche Bestätigung vom 3.6.2020

Medizinalrat Dr. ***14*** ***15***, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, ***3***, ***16***, bestätigte am 3.6.2020, dass sich ***6*** ***2*** seit dem Jahr 2010 in seiner Behandlung befinde.

Diagnosen:

1) Rez. depressive Störung - dzt. mittelgradig

2) Generalisierte Angststörung

Aufgrund der oben beschriebenen Befindlichkeitsstörung war der Patient zwischen Februar 2018 und September im Studium massiv beeinträchtigt.

Studienblatt

Laut Studienblatt der TU Wien vom 26.11.2019 wurde das Bachelorstudium Software & Information Engineering am 23.7.2018 begonnen und am 30.4.2019 abgebrochen.

Kennzahl	Studium	Beginn	Ende	Status
UE 033 534	Bachelorstudium Software & Information Engineering Semester: 2018W	23.07.2018	30.04.2019	abgebrochen

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 22.6.2021, OZ ***17***, wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

Sachverhalt:

Ihr Sohn ***6***, geboren am ***20*** hat im Juni 2017 die Matura abgelegt, von 04.09.2017 bis 03.03.2018 hat er den Präsenzdienst abgeleistet. Anschließend begann er im Wintersemester 2018/19 das Bachelorstudium Software & Information Engineering an der Technischen Universität in Wien. Laut Bescheinigung wurden keine Prüfungen abgelegt.

Die Familienbeihilfe wurde in der Folge für den Zeitraum von März 2018 bis September 2019 rückgefordert.

In Ihrer Beschwerde führen Sie aus, dass Ihr Sohn aufgrund von Krankheit keine Prüfungen abgelegt hat. Mit Ergänzungsersuchen vom 08.05.2020 wurden Sie dazu aufgefordert eine ärztliche Bestätigung nachzureichen. Laut vorgelegter Bestätigung war ***6*** von Februar 2018 bis September 2018 in Behandlung, das Studium wurde jedoch erst mit Oktober 2018 begonnen.

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) steht Familienbeihilfe u.a. dann zu, wenn das Kind in Berufsausbildung steht.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. e FLAG idF BGBl I 144/2015 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird.

Nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Würdigung:

Der Begriff „Berufsausbildung“ ist im Gesetz nicht näher definiert. Auf Grund der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergeben sich als wesentliche Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt wird, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung. Die Ausbildung muss ernsthaft und zielstrebig betrieben werden. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind durch Prüfungsantritte innerhalb eines angemessenen Zeitraumes die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung erfüllt (vgl. VwGH 20.6.2000, 98/15/0001).

Ob ein Kind eine Berufsausbildung absolviert, ist eine Tatfrage, welche die Behörde in freier Beweiswürdigung zu beantworten hat (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050, VwGH 21.1.2004, 2003/13/0157).

*Laut Aktenlage sind die oben skizzierten Voraussetzungen einer zielstrebrigen und ernsthaften Berufsausbildung ab dem Wintersemester 2018/19 nicht gegeben. Daher hat Ihr Sohn ***6*** keine Ausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen.*

Es besteht daher weder für die Zwischenzeit, noch ab dem Wintersemester 2018/19 Anspruch auf Familienbeihilfe.

Ihre Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Vorlageantrag

Am 1.7.2021 stellte die Bf mittels FinanzOnline Vorlageantrag und führte in diesem aus:

*Einspruch gegen Beschwerdeverentscheidung Ordnungsbegriff ***17****

*Gegen den Bescheid vom 22.06.2021 betreffend Rückzahlung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages (Ordnungsbegriff ***17***) erhebe ich innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde.*

Die Beschwerde richtet sich gegen folgenden Punkt (oder folgende Punkte) des Bescheides:

Die Sachbearbeiterin begründete die Rückforderung der Familienbeihilfe 2018/2019 folgender:

*„Laut vorgelegter Bestätigung war ***6*** von Februar 2018 bis September 2018 in Behandlung, das Studium wurde jedoch erst mit Oktober 2018 begonnen.“*

Begründung:

Ich habe von zwei verschiedenen Ärzten Bestätigungen eingeholt, und diese dem Finanzamt vorgelegt:

*1. Herr Dr. ***15*** bestätigte folgendes: zwischen Febr. 2018 und September massiv im Studium beeinträchtigt. Ich kann Herrn Dr. ***15*** auch gerne bitten noch eine umfassendere Nervenärztliche Bestätigung zu schreiben, ebenso über den genaueren Zeitraum.*

*Da ***6*** auch nach Sept 2018 bei ihm in Behandlung war und ich nicht denke, dass September 2018 gemeint ist, weil diese Bestätigung am 3. Juni 2020 ausgestellt wurde.*

*2. Herr Dr. ***11*** ***12*** bei dem mein Sohn seit März 2019 ebenfalls in Behandlung war, bestätigte: seit März bis dato (27.09.2019) eine Beeinträchtigung im Studium.*

*Es werden aus sicher viele Ärzte bestätigen, dass eine Depression eher kaum fünf Monate Pause macht, sonst hätte ***6*** nicht wieder einen Psychiater in Anspruch genommen, wobei er in dieser Zeit auch seine Medikamente genommen hat.*

Aber selbst wenn es über diesen Zeitraum keine Bestätigung gibt, kann ich diese noch nachreichen.

Ansonsten betrifft die Rückzahlung der Familienbeihilfe Oktober 2018 bis Februar 2019.

Mein Sohn war jeden Tag bei den Vorlesungen an der Uni, ich erfuhr leider erst viel zu spät (ende September 2019) von seinen Depressionen und Arztbesuchen.

Ich bitte Sie, diese Tatsachen zu berücksichtigen und einen neuen Bescheid zu erlassen.

*Beigefügt waren der Patientenbrief von Dr. ***11*** ***12*** vom 27.9.2019 und die nervenfachärztliche Bestätigung von MR Dr. ***14*** ***15*** vom 3.6.2020 (beide siehe oben)*

Der Vorlageantrag samt Beilagen wurde außerdem dem Finanzamt in Papierform per Post übermittelt.

Vorlage

Mit Bericht vom 15.7.2021 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde		
1	Beschwerde	21.10.2019
2	Beschwerde Urgenz	07.01.2020
Bescheide		
3	Familienbeihilfe (Zeitraum: 03.2018-09.2019)	17.10.2019
Beschwerdevorentscheidung		
4	Beschwerdevorentscheidung	22.06.2021
Vorlageantrag		
5	Vorlageantrag	01.07.2021
6	Vorlageantrag + Beilagen	06.07.2021
Vorgelegte Aktenteile		
7	Vorhaltsbeantwortung	03.10.2019
8	Antrag auf Aussetzung der Einhebung	10.01.2020
9	Vorhaltsbeantwortung	08.06.2020
10	Ablauf der Aussetzung der Einhebung	23.06.2021

Bezug habende Normen

§ 2 Abs 1 lit b und lit e FLAG

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Der Sohn der Bf, geboren am ***20***, hat im Juni 2017 die Matura abgelegt und von 04.09.2017 bis 03.03.2018 den Präsenzdienst abgeleistet.

Anschließend begann er im Wintersemester 2018/19 das Bachelorstudium Software & Information Engineering an der Technischen Universität in Wien. Laut Bescheinigung wurden keine Prüfungen abgelegt.

Daher wurde mit Rückforderungsbescheid vom 17.10.2019 von der Bf betreffend ihren Sohn ***6*** die Familienbeihilfe für den Zeitraum März 2018 – September 2019 zurückgefordert. Begründend wurde ausgeführt, dass ***6*** keinem ernsthaft und zielstrebigen Studium nachgegangen ist.

In der Beschwerde führte die Bf aus, dass ihr Sohn aufgrund von Krankheit keine Prüfungen ablegen konnte. Laut vorgelegter ärztlicher Bestätigung war ***6*** von Februar 2018 bis September 2018 in Behandlung, das Studium wurde jedoch erst mit Oktober 2018 begonnen.

*Auch im Fachbrief des behandelnden Arztes schreibt dieser lediglich, dass ***6*** seit März 2019 bis dato (September 2019) am Studienfortgang beeinträchtigt war.*

Das Studium wurde sodann mit Ende April 2019 abgebrochen.

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis

Stellungnahme:

Gemäß § 2 Abs 1 lit b 4. und 5. Satz FLAG wird die Studienzeit 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. Das gleiche gilt für die Verlängerung des Nachweiszeitraumes.

*Die Bestätigung des Arztes, nach der der Sohn der Bf von Februar 2018 – September 2018 psychisch beeinträchtigt war, ist aus Sicht der ho. Dienststelle irrelevant, weil der Sohn der Bf erst mit Beginn des Wintersemesters 2018 mit dem Studium begonnen hat. Die zweite ärztliche Bestätigung betrifft den Zeitraum März 2019 bis September 2019, allerdings hat ***6*** das Studium im April 2019 abgebrochen.*

Auch wenn man davon ausginge, dass der Nachweiszeitraum aufgrund Krankheit verlängert würde, wäre der Bf damit nicht geholfen, weil ihr Sohn keine einzige Prüfung abgelegt und dann das Studium in Folge abgebrochen hat.

Auch bei einer Verlängerung des Nachweiszeitraumes besteht somit kein Studienerfolg iSd FLAG.

Es wird daher beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Stellungnahme vom 29.7.2021

Am 29.7.2021 brachte die Bf folgende Stellungnahme zum Vorlagebericht über FinanzOnline ein:

*wie kommen sie auf diesen Sachverhalt ???? ihre feststellung: Das Studium wurde sodann mit Ende April 2019 abgebrochen, woher entnehmen sie das ??? bitte um genaue begründung , mein sohn hat sich erst im sept 2019 von der uni abgemeldet, wenn nicht gar Oktober 2019 !!! april bis juni nahm er normal an dem Studium teil, das kann man aufgrund der anwesenheit auf der uni leicht kontrollieren ! was soll das ??? ihre version vom Sachverhalt: Der Sohn der Bf, geboren am ***20***, hat im Juni 2017 die Matura abgelegt und von 04.09.2017 bis 03.03.2018 den Präsenzdienst abgeleistet. Anschließend begann er im Wintersemester 2018/19 das Bachelorstudium Software & Information Engineering an der Technischen Universität in*

Wien. Laut Bescheinigung wurden keine Prüfungen abgelegt. Daher wurde mit Rückforderungsbescheid vom 17.10.2019 von der Bf betreffend ihren Sohn ***6*** die Familienbeihilfe für den Zeitraum März 2018 bis September 2019 zurückgefordert. Begründend wurde ausgeführt, dass ***6*** keinem ernsthaft und zielstrebigen Studium nachgegangen ist. In der Beschwerde führte die Bf aus, dass ihr Sohn aufgrund von Krankheit keine Prüfungen ablegen konnte. Laut vorgelegter ärztlicher Bestätigung war ***6*** von Februar 2018 bis September 2018 in Behandlung, das Studium wurde jedoch erst mit Oktober 2018 begonnen. Auch im Fachbrief des behandelnden Arztes schreibt dieser lediglich, dass ***6*** seit März 2019 bis dato (September 2019) am Studienfortgang beeinträchtigt war. Das Studium wurde sodann mit Ende April 2019 abgebrochen.

Beschluss vom 29.10.2021

Mit Datum 29.10.2021 beschloss das Bundesfinanzgericht:

Univ.Prof. Dr. Reinhard Eher, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, Psychotherapeut, allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, wird gemäß § 177 BAO zum Sachverständigen bestellt und beauftragt, Befund aufzunehmen und Gutachten zu erstatten, ob ***6*** ***2*** wegen einer Erkrankung zu bestimmten konkreten Zeiten im Beschwerdezeitraum (März 2018 bis September 2019) oder im gesamten Beschwerdezeitraum bzw. zu jeweils zumindest drei Monaten je Semester des Beschwerdezeitraums an einem Studium bzw. an der positiven Ablegung von Prüfungen in diesem Studium verhindert war.

Der Wert des Streitgegenstandes gemäß § 25 GebAG beträgt € 4.246,50.

6 ***2*** wird mit gesondertem Schreiben ersucht, sich zur Befundaufnahme nach Terminvereinbarung mit dem Sachverständigen bei diesem einzufinden.

Der Sachverständige wird ersucht, zunächst ein schriftliches Gutachten zu erstatten und dem Bundesfinanzgericht vorzulegen.

Zum Auftrag führte das Gericht aus:

Zum Auftrag:

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ist strittig, ob ***6*** ***2***, wohnhaft ***3***, ***8*** ***9***, im Zeitraum 23.7.2018 bis 30.4.2019 (siehe Studienblatt der TU Wien vom 26.11.2019) oder im Zeitraum Oktober 2018 bis Oktober 2019 (laut den Angaben der Beschwerdeführerin in der Stellungnahme vom 29.7.2021) jeweils zumindest drei Monate im jeweiligen Semester durch Krankheit am Bachelorstudium Software & Information Engineering UE 033 534 an der TU Wien gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 verhindert gewesen ist.

Es liegt ein Patientenbrief von Dr. ***11*** ***12***, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, vom 27.9.2019 vor, wonach ***6*** ***2*** an antriebsreduzierter depressiver Persönlichkeitsentwicklung - DD: protrahierte antriebsreduzierte depressive Episode leide und „anzunehmen“ sei, dass ***6*** ***2*** „jedenfalls seit März 2019 (Beginn der Behandlung bei mir) bis dato im Studienfortgang beeinträchtigt gewesen ist“.

Des weiteren liegt eine nervenärztliche Bestätigung von Medizinalrat Dr. ***14*** ***15***, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie vor, wonach der von ihm seit dem Jahr 2010 behandelte ***6*** ***2*** an „1) Rez. depressive Störung - dzt. mittelgradig, 2) Generalisierte Angststörung“ leide und auf Grund dieser Befindlichkeitsstörung zwischen Februar 2018 und September [offenbar: 2019] „im Studium massiv beeinträchtigt“ gewesen sei.

§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 lautet:

"§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, ...

b) 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,...**"

§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 lautet:

"§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, ...

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird, ..."

Die belangte Behörde hat den Nachweis der Studienbehinderung durch die aktenkundigen fachärztlichen Bestätigungen nicht anerkannt, aber selbst keine weiteren Ermittlungen durchgeführt. Aus diesem Grund ist gemäß §§ 2a, 115, 177 BAO das Gutachten eines vom Gericht bestellten Sachverständigen einzuholen.

Der Sachverständige möge in der Anamnese auch erheben,

1. ob ***6*** ***2*** im Zeitraum März 2018 bis September 2019 (Rückforderungszeitraum) im Haushalt seiner Mutter in ***3***, ***4*** ***5*** gelebt oder einen eigenen Haushalt in ***3***, ***8*** ***9*** geführt hat;
2. von wann bis wann nach den Angaben von ***6*** ***2*** das Studium tatsächlich gedauert hat;
3. ob ein früherer Studienbeginn als mit dem Wintersemester 2018/2019 nach Beendigung des Präsenzdienstes im Jahr 2018 nach den Angaben von ***6*** ***2*** möglich gewesen wäre;
4. ob und in welchem Umfang ***6*** ***2*** nach seinen Angaben regelmäßig im Rahmen des Studiums Lehrveranstaltungen besucht hat;
5. ob und in welchem Umfang ***6*** ***2*** nach seinen Angaben im Rahmen des Studiums zu Prüfungen angetreten ist.

*Im Gutachten möge durch den Sachverständigen darauf eingegangen werden, ob ärztlicherseits festgestellt werden kann, ob eine Erkrankung von ***6*** ***2*** bestanden hat. In diesem Fall möge festgestellt werden, ob diese Erkrankung zu bestimmten konkreten Zeiten im Beschwerdezeitraum (März 2018 bis September 2019) oder während des gesamten Beschwerdezeitraums bzw. zu jeweils zumindest drei Monaten je Semester des Beschwerdezeitraums so schwerwiegend war, dass ***6*** ***2*** an einem Studium bzw. an der positiven Ablegung von Prüfungen in diesem Studium verhindert war.*

Rechtsgrundlagen

§§ 177 ff BAO lauten:

d) Sachverständige.

§ 177. (1) Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind die für Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellten Sachverständigen beizuziehen.

(2) Die Abgabenbehörde kann aber ausnahmsweise auch andere geeignete Personen als Sachverständige heranziehen, wenn es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten erscheint.

(3) Der Bestellung zum Sachverständigen hat Folge zu leisten, wer zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder wer die Wissenschaft, die Kunst oder die Tätigkeit, deren Kenntnis die Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich als Erwerb ausübt oder zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt ist.

§ 178. (1) Aus den Gründen, welche einen Zeugen zur Verweigerung der Aussage berechtigen (§ 171), kann die Enthebung von der Bestellung als Sachverständiger begehrt werden.

(2) Öffentlich Bedienstete sind überdies auch dann als Sachverständige zu entheben oder nicht beizuziehen, wenn ihnen die Tätigkeit als Sachverständige von ihren Vorgesetzten aus dienstlichen Gründen untersagt wird oder wenn sie durch besondere Anordnungen der Pflicht, sich als Sachverständige verwenden zu lassen, enthoben sind.

§ 179. (1) Die Vorschriften des § 76 finden auf die Sachverständigen sinngemäß Anwendung.

(2) Sachverständige können von den Parteien abgelehnt werden, wenn diese Umstände glaubhaft machen, die die Unbefangenheit oder Fachkunde des Sachverständigen in Zweifel stellen. Die Ablehnung kann vor der Vernehmung des Sachverständigen, später aber nur dann erfolgen, wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie den Ablehnungsgrund vorher nicht erfahren oder wegen eines für sie unüberwindlichen Hindernisses nicht rechtzeitig geltend machen konnte. Gegen den über die Ablehnung ergehenden Bescheid der Abgabenbehörde ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

§ 180. (1) Ist der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art im allgemeinen beeidet, so genügt die Erinnerung an den geleisteten Eid. Ist er noch nicht vereidigt, so hat er, falls es die Abgabenbehörde wegen der besonderen Tragweite des Falles für erforderlich hält, vor Beginn der Beweisaufnahme den Sachverständigeneid zu leisten.

(2) Die Vorschriften des § 175 finden auf die Sachverständigen sinngemäß Anwendung.

§ 181. (1) Sachverständige haben Anspruch auf Sachverständigengebühren; letztere umfassen den Ersatz von Reise- und Aufenthaltskosten, die notwendigen Barauslagen, die Entschädigung für Zeitversäumnis und die Entlohnung ihrer Mühewaltung unter den gleichen Voraussetzungen und im gleichen Ausmaß, wie sie Sachverständigen im gerichtlichen Verfahren zustehen.

(2) Der Anspruch (Abs. 1) ist bei sonstigem Verlust binnen zwei Wochen ab Erstattung des Gutachtens oder, wenn dieses entfällt, nach Entlassung des Sachverständigen mündlich oder schriftlich bei der Behörde geltend zu machen, bei der der Sachverständige vernommen worden ist. Hierüber ist der Sachverständige zu belehren. § 176 Abs. 2 letzter Satz gilt sinngemäß.

Der bisherige Verfahrensgang wie oben wurde mitgeteilt.

Sachverständigengutachten

Der Gerichtssachverständige apl. Prof. Priv. Doz. Dr. med. Reinhard Eher erstattete am 5.3.2022 sein Gutachten, in dem er wie folgt ausführte:

Untersuchung in den Räumlichkeiten meiner Ordination am 31.1.2022

Mit dem zu Begutachtenden wird der Sachverhalt besprochen. Er ist darüber gut informiert. Er wird von Seiten des SV darüber aufgeklärt, dass er die Untersuchung auch ablehnen kann. Darüber hinaus wird er aufgeklärt, dass er jederzeit auch Teilaspekte der an ihn gestellten Fragen nicht beantworten kann.

Er ist freiwillig hier und ist mit der Untersuchung und mit der Anamneseerhebung einverstanden.

*Zur ersten Frage des BFG an den SV, dieser möge den Wohnort des Betroffenen in der Zeit von März 2018 bis 2019 erheben, gibt er an, der Haushalt seiner Mutter, ***4*** **5***, und der (vermeintlich andere) Haushalt in der ***8*** **9***, sei derselbe Haushalt. Der Hauskomplex habe zwei Eingänge von verschiedenen Straßen. Er habe bis jetzt immer - somit auch im relevanten Zeitraum - bei seiner Mutter im gleichen Haushalt gewohnt.*

Er würde aber gerne ausziehen und in einer eigenen Wohnung wohnen, es fehle ihm aber die Energie, die entsprechenden Wohnungen zu besichtigen.

Er sei aktuell in einem Angestelltenverhältnis als Systemtechniker beschäftigt.

Er fühle sich auch zuletzt immer wieder gedrückt, es fehle ihm oftmals der Antrieb.

Er wird befragt, ob er derzeit in Behandlung steht.

Er gibt an, er sei einerseits in psychiatrisch-pharmakologischer Behandlung, andererseits stehe er in Psychotherapie. In diesem Zusammenhang fällt ihm der Name des behandelnden Arztes nicht ein. Er wirkt hier nervös, verängstigt, er fragt beim Untersucher nach, ob er nachschauen darf, er habe nämlich einen Arztbrief mit.

*Seit November 2021 sei er wieder einmal in der Woche in laufender Psychotherapie. In fachärztlicher-medikamentöser Behandlung stehe er seit etwa 2019, zunächst bei Dr. ***12***, nunmehr bei einem neuen Arzt (Dr. ***18*** ***19***).*

Er berichtet, bereits zu Beginn der HTL habe er gemerkt, dass er Schwierigkeiten im Kontakt mit anderen Menschen, insbesondere fremden Menschen habe. Es sei ihm schwergefallen, auf andere zuzugehen, er habe dabei Ängste verspürt. Noch früher, im Gymnasium, habe er sich oft als Anhängsel bei Gruppen gefühlt. Er hatte oft das Gefühl, er sei ein Außenseiter. Dieses Gefühl haben ihm die Klassenkollegen auch gegeben. Später, in der HTL, sei es etwas besser gewesen, gleichzeitig habe er aber weiterhin diese sozialen Ängste gehabt.

Prüfungsängste im engeren Sinn glaubt nicht gehabt zu haben, wenngleich er aber bei Prüfungen schon immer wieder sehr nervös war. In der Oberstufe sei ihm aufgefallen und bewusst geworden, dass er eigentlich fast keine bzw. jedenfalls sehr wenig Lebensfreude hat. Letztendlich konnte er sich dann aber doch dazu durchringen und sich dazu zwingen, die Matura zu absolvieren, was ihm aber schon besonders schwerfiel. Er habe die Matura der HTL im Fachbereich Informatik absolviert.

[...]

Er habe versucht, nach der Matura möglichst rasch das Bundesheer zu absolvieren. Er konnte dann allerdings erst im September beginnen, und rüstete Anfang März 2018 ab. Er erinnert das Bundesheer als eine schreckliche Zeit. Er sei damals „24 Stunden, also rund um die Uhr, unter Stress“ gestanden. Er hatte ständig Angst, etwas falsch zu machen und dafür bestraft zu werden. In dieser Zeit sei er auch stark depressiv gewesen. Er habe aber einfach funktionieren müssen und dadurch weniger daran gedacht.

Die Aufnahmeprüfung für das Technik Studium habe er im Juni 2018 mit relativ wenig Aufwand geschafft. Er habe sich dafür nicht sehr intensiv vorbereitet. Gleich zu Beginn des Studiums im Herbst 2018 sei er schon nicht mehr zu den Präsenzveranstaltungen gegangen. Er hatte einerseits Ängste vor den Menschen, andererseits hatte er immer weniger Antrieb.

Er versuchte dann noch weiter das Studium über online gestellte Vorlesungen zu machen, was aber auch immer weniger gelang. Er hatte immer weniger Antrieb, und die Stimmung wurde immer schlechter.

Ende 2018 bzw. Anfang 2019 reifte dann in ihm immer mehr die Einsicht, dass er offenbar eine psychische Symptomatik habe, die ihm nicht ermöglicht, das Studium ordnungsgemäß weiterzuführen.

*Er suchte dann diesbezüglich erstmals wieder einen Arzt auf. Über den Allgemeinmediziner kam er dann zu einem Facharzt für Psychiatrie, Doktor ***12***. Er wurde damals medikamentös eingestellt. Er habe von diesem Facharzt eine Reihe von Medikamenten bekommen, keines davon habe aber so richtig gewirkt. Mehr und mehr kam er dann zur Einsicht, dass er das Studium nicht weiterführen kann. Er habe Wellbutrin, Venlafaxin und Fluoxetin genommen.*

Befragt nach seinem subjektiven Erleben, warum er damals nicht weiter studieren konnte, gibt er an, es habe ihm vor allem der Antrieb gefehlt.

[...]

Es berichtet auch von Versagensängsten, die damals eine große Rolle gespielt hätte. Er hatte auch die Angst, Erwartungen nicht erfüllen zu können, etwas nicht zu schaffen, etwas Bestimmtes nicht zu erreichen. Letztendlich hatte er die Überzeugung zu versagen, was damit einherging, keine Motivation aufbringen zu können, bzw. nicht ausreichend Antrieb für das Studium gehabt zu haben.

Auch jetzt in der Arbeit gehe es ihm ähnlich. Es sei jeden Tag ein Kampf. Das Homeoffice käme ihm derzeit entgegen.

Er habe nicht das Gefühl, wirklich etwas zu schaffen oder zu leisten. Er müsse sich auch immer motivieren, er habe zuletzt wieder immer weniger Antrieb, obwohl er andererseits doch relativ viel investiert. Auch wenn er eigentlich seine Arbeit gut macht, hat er immer wieder Zweifel an seiner Leistung. Er denkt oft, nicht ausreichend gut zu sein

Psychopathologischer Status zum Zeitpunkt der Untersuchung

Beim Untersuchten lässt sich zum Zeitpunkt der Exploration eine unauffällige Vigilanz fassen. Es liegen also keine Hinweise auf eine quantitative Bewusstseinsstörung vor. Ebenso wenig finden sich Hinweise auf eine qualitative Bewusstseinsstörung, weder im Sinne einer Verwirrtheit, einer Bewusstseinsinengung oder Bewusstseinsverschiebung.

Der Untersuchte kann alles gut verstehen und die Umgebung klar erkennen. Er ist zeitlich, örtlich und zur Person gut orientiert.

Es finden sich keine Hinweise für Auffassungsstörungen, die Konzentrationsfähigkeit ist im Sinne einer verminderten Aufmerksamkeit über die Zeit der Exploration hinweg und in Form eines Mangels an konzentrativer Ausdauer beeinträchtigt.

Merkfähigkeitsstörungen bzw. Gedächtnisstörungen sind nicht fassbar.

Hinweise auf formale Denkstörungen lassen sich nicht fassen.

Hinweise auf Zwangsgedanken finden sich in Form von Grübeln im Zusammenhang mit Insuffizienzgefühlen und Hadern mit sich, seiner Schwäche und seinem fehlenden Antrieb. Zwangsimpulse oder -Handlungen lassen sich aktuell nicht explorieren.

Ein Wahn lässt sich nicht fassen. Sinnestäuschungen werden vom Untersuchten ebenso wenig angegeben. Auch in der Exploration finden sich keine Hinweise darauf.

Hinweise auf Ich-Störungen finden sich nicht.

Im Vordergrund der psychopathologischen Symptomatik steht die depressive Verstimmung und eine allgemeine Ängstlichkeit, vor allem im Sinne stark ausgeprägter sozialer Ängste und einer generalisierten Angstsymptomatik. Die Befindlichkeit ist negativ, der Affekt weinerlich-labil, die Affizierbarkeit im Positiven stark eingeschränkt.

Demgegenüber finden sich Hinweise auf eine innerliche Unruhe. Der Antrieb und das Interesse allgemein sind stark reduziert. Weitere schwere Störungen der Affekte finden sich nicht.

Beantwortung der gutachterlichen Fragestellungen

*1. Lebte Herr ***6*** ***2*** im Zeitraum März 2018 bis September 2019 im Haushalt seiner Mutter in ***3***, ***4*** ***5*** oder einen eigenen Haushalt in ***3***, ***8*** ***9***?*

Den Angaben des Untersuchten zufolge handelt es sich bei den beiden Adressen um dieselbe Wohnadresse mit zwei unterschiedlichen Eingängen.

*2. Von wann bis wann dauerte nach den Angaben des ***6*** ***2*** das Studium tatsächlich?*

*Ernsthafte Versuche, das Studium zu absolvieren, dauerten zunächst bis etwa Mitte des Sommersemesters 2019 an. Zu Beginn des SS 2019 (lt. Arztbrief Dr. ***12*** im März 2019) suchte er erstmals psychiatrische Hilfe, da er antriebslos und engerielos war. Sein Wunsch, das Studium zu absolvieren, war aufrecht, krankheitsbedingt fehlte ihm die Kraft und das Vertrauen. Nach diversen gescheiterten medikamentösen Behandlungsversuchen kam es im Laufe des Sommersemesters offenbar zur Einsicht, dass er das Studium in dieser Verfassung nicht weiterführen bzw. schaffen kann. Diese Einsicht war der damaligen krankheitsbedingten*

Verfassung geschuldet, die ein weiteres erfolgreiches Studium zum damaligen Zeitpunkt nicht ermöglichte.

Unbeschadet dessen und unabhängig von dem Abbruch (Lt. Studienblatt habe er das Studium mit 30.4.2019 abgebrochen) musste er darauf vertrauen können, dass nach einer erfolgreichen Behandlung die Fortführung des Studiums möglich ist. Ein derartiger Abbruch war somit kausal krankheitsbedingt.

In der Abgangsbescheinigung ist der Abgang mit 1.10.2019 vermerkt.

Sein Studium dauerte somit aus Sicht des SV vom Beginn des Wintersemesters 2018/2019 bis zum Ende des Sommersemesters 2019. Erst im Herbst 2019 war es ihm möglich, nach einer Teilremission der psychischen Symptomatik, den ernsthaften - und nun nicht mehr unter dem Einfluss der akuten Krankheitssymptomatik stehenden - Entschluss zu treffen, das Studium tatsächlich zu beenden.

*3. Wäre ein früherer Studienbeginn als mit Wintersemester 2018/2019 nach Beendigung des Präsenzdienstes im Jahr 2018 nach den Angaben von ***6*** ***2*** möglich gewesen?*

Den Angaben des Untersuchten zufolge rüstete er Ende Februar 2018 / Anfang März 2018 vom Bundesheer ab. Die nächste Möglichkeit, das Technikstudium zu beginnen, ergab sich für das Wintersemester 2018/2019. Nachdem er die entsprechende, und erstmögliche, Aufnahmeprüfung im Juni 2018 schaffte, begann er frühestmöglich mit dem Studium im Oktober 2018.

4. Besuchte er - und wenn dann in welchem Umfang - seinen Angaben zufolge regelmäßig im Rahmen des Studiums Lehrveranstaltungen?

Nur ganz zu Beginn des Studiums besuchte er eigenen Angaben zufolge gelegentlich - aber höchstens 2 Wochen lang - Präsenzveranstaltungen. In der Folge streamte er eine Zeit lang Veranstaltungen, bis ihm auch dieses aufgrund der psychischen Symptomatik immer schwerer fiel und letztendlich nicht mehr gelang.

5. In welchem Umfang trat er nach seinen Angaben im Rahmen des Studiums zu Prüfungen an?

*Herr ***2*** legte eigenen Angaben zufolge keine Prüfung ab.*

*6. Bestand ärztlicherseits eine Erkrankung von ***6*** ***2*** ?*

*Bei Herr ***2*** ist vom Vorliegen einer schweren Sozialphobie, einer generalisierten Angststörung, einer rezidivierenden Depression und einer ängstlichvermeidenden Persönlichkeitsstörung auszugehen.*

7. Verhinderte diese Erkrankung zu bestimmten konkreten Zeiten im Beschwerdezeitraum (März 2018 bis September 2019) oder während des gesamten Beschwerdezeitraums, bzw. zu jeweils zumindest drei Monaten je Semester des Beschwerdezeitraums so schwerwiegend war die Teilnahme an einem Studium bzw. an der positiven Ablegung von Prüfungen?

*Herr ***2*** war aufgrund der oben angeführten psychiatrischen Erkrankungen im gesamten Beschwerdezeitraum nicht in der Lage, ein Studium zu absolvieren bzw. die dafür notwendigen Prüfungen abzulegen.*

Beschluss vom 10.3.2022

Mit Beschluss vom 10.3.2022, dem Finanzamt zugestellt am selben Tag, der Bf am 16.3.2022, wurde den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens das psychiatrische Gutachten des Gerichtssachverständigen vom 5.3.2022 zwecks Wahrung des Parteiengehörs zur Äußerung bis 29.4.2022 in Kopie übermittelt. Innerhalb der gesetzten Frist äußerte sich keine Partei des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens dazu.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der im Dezember 1997 geborene ***6*** ***2*** ist der Sohn der Bf ***1*** ***2***. Seine Mutter bezog für ihn im Rückforderungszeitraum März 2018 bis September 2019 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang. Im Rückforderungszeitraum wohnte ***6*** ***2*** mit seiner Mutter ***1*** ***2*** im gemeinsamen Haushalt in ***3***, ***4*** ***5***.

Nach der Reifeprüfung an einer HTL im Juni 2017 rückte ***6*** ***2*** im September 2017 zum Bundesheer als Grundwehrdiener ein und beendete den Präsenzdienst Anfang März 2018. Im Juni 2018 trat er zur Aufnahmeprüfung für das geplante Studium an der Technischen Universität Wien an, die er „mit relativ wenig Aufwand geschafft“ hat. Im Juli 2018 (tatsächlich wohl im Oktober 2018) begann er das Bachelorstudium Software & Information Engineering UE 033 534 an der Technischen Universität Wien. Dies war der nach dem Ende des Präsenzdienstes frühestmögliche Studienbeginn. Etwa zwei Wochen nach Studienbeginn hindurch nahm ***6*** ***2*** noch an Präsenzveranstaltungen an der Universität teil, danach verfolgte er zu Hause über den Computer online Vorlesungen, bis ihm auch das wegen seiner psychischen Symptomatik immer schwerer fiel und schlussendlich nicht mehr gelang. Zu Prüfungen trat er nicht an.

Schon an der HTL hatte ***6*** ***2*** wenig soziale Kontakte und wenig Lebensfreude. Diese Situation verschlechterte sich während des Präsenzdienstes. Das Bundesheer empfand er

als „eine schreckliche Zeit“, er ist stark depressiv gewesen. Nach Beginn des Studiums an der TU Wien hatte ***6*** ***2*** Ängste vor den Menschen und immer weniger Antrieb. Ende 2018 bzw. Anfang 2019 kam er immer mehr zur Einsicht, dass er offenbar eine psychische Symptomatik habe, die ihm nicht ermöglicht, das Studium ordnungsgemäß weiterzuführen. Er ging aber davon aus, dass es ihn bei einem entsprechenden Behandlungserfolg möglich sein werde, sein Studium erfolgreich fortzuführen. Bereits seit dem Jahr 2010 befand sich ***6*** ***2*** in dauernder nervenärztlicher Behandlung. Er suchte von sich aus Anfang 2019 einen weiteren Facharzt für Psychiatrie auf, von dem er medikamentös eingestellt wurde, und begann eine Psychotherapie. ***6*** ***2*** litt an einer depressiven Verstimmung verbunden mit einer allgemeinen Ängstlichkeit, Antrieb und Interesse waren stark reduziert.

Da es zu keiner entsprechenden Besserung kam, beschloss ***6*** ***2*** im September 2019, das Studium „vorderhand ad acta zu legen und sich eine Arbeit zu suchen“. Am 1.10.2019 fertigte die Universität Wien eine Abgangsbescheinigung aus; laut Studienblatt vom 26.11.2019 wurde das Studium am 23.7.2018 begonnen und am 30.4.2019 abgebrochen.

Erst im Herbst 2019 war es ***6*** ***2*** möglich, nach einer Teilremission der psychischen Symptomatik, den ernsthaften (und nun nicht mehr unter dem Einfluss der akuten Krankheitssymptomatik stehenden) Entschluss zu treffen, das Studium tatsächlich zu beenden.

Derzeit ist ***6*** ***2*** als Systemtechniker angestellt.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und dem Gutachten des Gerichtssachverständigen, zu dem sich die Parteien trotz Aufforderung nicht geäußert haben.

Soweit die Ausführungen der Mutter im Widerspruch zu den ihres Sohnes stehen, etwa dass dieser „jeden Tag bei den Vorlesungen an der Uni“ gewesen sei oder „April bis Juni“ „normal an dem Studium“ teilgenommen habe, folgt das Gericht den Angaben des Sohnes, der ja am besten wissen muss, ob er auf der Universität war oder nicht. Vielleicht hat der Sohn bei seiner Mutter den Eindruck erweckt, auf die Universität zu gehen, dies aber tatsächlich nicht getan. Betreffend der Beendigung des Studiums gibt es unterschiedliche Angaben der Technischen Universität Wien. Das Gericht folgt dazu der Abgangsbestätigung vom 1.10.2019 und den Angaben der Bf und ihres Sohnes und nicht dem Studienblatt vom 26.11.2019. Diesbezügliche Ermittlungen hat das Finanzamt nicht durchgeführt und auch nicht den Angaben des Sohnes und der Mutter zum Studienende September 2019 widersprochen.

Rechtsgrundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) 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,

c) 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,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird; für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd für längstens drei Monate,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird,

(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992

genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von "Erasmus+", ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(3a) Kinder im Sinne dieses Abschnittes sind auch Kinder, die aufgrund einer akut gefährdenden Lebenssituation kurzfristig von Krisenpflegepersonen betreut werden (Krisenpflegekinder).

Krisenpflegepersonen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Personen, die im Auftrag des zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträgers ausgebildet und von diesem mit der vorübergehenden Pflege und Erziehung eines Kindes für die Dauer der Gefährdungsabklärung betraut wurden.

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,

c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der

Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

(9) Die Anspruchsdauer nach Abs. 1 lit. b und lit. d bis j verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise, nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

a) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung absolvieren, über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, bei einer vor Erreichung der Altersgrenze begonnenen Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise,

b) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein weiteres Semester oder um ein weiteres Ausbildungsjahr, bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium infolge der COVID-19-Krise,

c) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist,

d) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein Semester oder um ein Ausbildungsjahr, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung des Studiums infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist.

§§ 10, 11, 12, 13 FLAG 1967 lauten:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Finanzamt Österreich automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Finanzamt Österreich hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das Finanzamt Österreich zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die

Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörde ist ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes das zuständige Finanzamt anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 33 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Abweichend davon gilt:

1. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu.

2. Für Kinder, die sich ständig in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz aufhalten, ist die Höhe des Kinderabsetzbetrages auf Basis der vom Statistischen Amt der Europäischen Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus für jeden einzelnen Mitgliedstaat der EU, jede Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes und die Schweiz im Verhältnis zu Österreich zu bestimmen:

a) Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist erstmals ab 1. Jänner 2019 auf Basis der zum Stichtag 1. Juni 2018 zuletzt veröffentlichten Werte anzupassen. Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist in der Folge jedes zweite Jahr auf Basis der zum Stichtag 1. Juni des Vorjahres zuletzt veröffentlichten Werte anzupassen.

b) Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist gemäß § 8a Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 kundzumachen.

Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe (allenfalls in Form einer Ausgleichszahlung / Differenzzahlung) und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung).

Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung / Differenzzahlung), ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10. 12. 1997, 97/13/0185; VwGH 22. 4. 1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 9.7. 008, 2005/13/0142). Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß § 10 FLAG 1967 oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß § 25 FLAG 1967), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Gleiches gilt für den gutgläubigen Verbrauch der Beträge (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. § 26 Rz 13 zitierte Rechtsprechung). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047 oder VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. § 26 Rz 16 zitierte Rechtsprechung). Allerdings kann ein Grund für eine Nachsicht nach § 236 BAO vorliegen (vgl. BFG 13.6.2018, RV/7104954/2017; BFG 20.6.2016, RV/7100264/2016).

Diese objektive Erstattungspflicht hat zur Folge, dass der Behörde, sobald die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr gegeben sind, hinsichtlich der Rückforderung von bereits bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag kein Ermessensspielraum bleibt (vgl. BFG 13.6.2018, RV/7104954/2017). Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 derjenige verpflichtet, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047). Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag müssen demjenigen, von dem sie zurückgefordert wird, tatsächlich ausbezahlt worden sein. Die Auszahlung auf ein vom Anspruchsberechtigten angegebenes Konto des Kindes ist einer Auszahlung an den Anspruchsberechtigten gleichzuhalten.

Es ist daher zu prüfen, ob im Rückforderungszeitraum März 2018 bis September 2019 oder in Teilen des Rückforderungszeitraums ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bestanden hat.

Zeitraum März 2018 bis Juni oder September 2018

Anfang März 2018 beendete ***6*** ***2*** den Präsenzdienst. Entweder im Juli oder im Oktober 2018 begann er an der Technischen Universität Wien zu studieren.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe unter anderem für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenzdienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenzdienstes begonnen oder fortgesetzt wird. Der frühestmögliche Zeitpunkt zum Beginn des Studiums an der Technischen Universität war Juli 2018 (Bestätigung Technische Universität Wien) oder Oktober 2018 (gesetzlicher Semesterbeginn). Im Juni 2018 hat ****6**** **2*** die Aufnahmeprüfung abgelegt. Unter der Voraussetzung, dass ****6**** **2*** im Juli 2018 oder September 2018 ein Studium begonnen hat, stand für den Zeitraum zwischen Beendigung des Präsenzdiensts und Studienbeginn gemäß § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 Familienbeihilfe zu.

Zeitraum Juli oder Oktober 2018 bis September 2019

Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen dauerte das Studium ungeachtet der unterschiedlichen Bestätigungen der Technischen Universität Wien bis September 2019.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Weitere Voraussetzungen sind dem FLAG 1967 nicht zu entnehmen. Bei Abbruch des Studiums nach dem ersten Studienjahr ist demnach kein Prüfungsnachweis erforderlich (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. 2020 § 2 Rz 59). Der Rückforderungszeitraum umfasst das erste Studienjahr. Es wären keine positiven Prüfungen für den Anspruch im ersten Studienjahr (aber für einen Anspruch im zweiten Studienjahr) erforderlich gewesen. Für die Berechtigung der Annahme, dass eine Berufsausbildung vorliegt, stellt das FLAG 1967 insofern eine gesetzliche Beweisregel auf, als für Studierende nach dem ersten Studienjahr die Ablegung bestimmter Prüfungen nachzuweisen ist (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. 2020 § 2 Rz 68).

Es wird zwar der Begriff des Studiums nach dem StudFG jeweils durch die Inskription bestimmt (vgl. VwGH 15.10. 003, 98/12/0472 u. v. a), allerdings wird das in § 2 FLAG 1967 geforderte Tatbestandsmerkmal der überwiegenden Inanspruchnahme durch die Ausbildung, bezogen auf ein Universitätsstudium, nicht mit der bloßen Inskription erfüllt. Erforderlich ist, dass das Studium tatsächlich in einem bestimmten Ausmaß ernsthaft betrieben wird (vgl. VwGH 17.11.1999, 99/08/0144 zu AIVG). Daher genügt die Inskription als reiner Formalakt nicht; der Besuch von Lehrveranstaltungen ist essentielle Voraussetzung dafür, dass von einer Berufsausbildung gesprochen werden kann (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. 2020 § 2 Rz 59.; BFG 4.8.2014, RV/7100561/2012; BFG 15.10.2015, RV/7104777/2015). Auch eine schwere Erkrankung eines volljährigen Kindes alleine vermittelt gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Eine Krankheit kann im Rahmen einer Berufsausbildung dann von Bedeutung sein, wenn sie zu einer Verzögerung der Berufsausbildung führt. Weiters ist eine Krankheit maßgebend, wenn diese eine Behinderung darstellt, die zur Folge hat, dass

das Kind voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. BFG 19.5.2021, RV/7100153/2020).

Nach den getroffenen Feststellungen hat ***6*** ***2*** tatsächlich mit dem Bachelorstudium Software & Information Engineering begonnen. Er hat nach der erfolgreichen Aufnahmeprüfung im Juni 2018 (wohl im Oktober 2018) Vorlesungen auf der Universität besucht und später, als ihm dies auf Grund seiner Krankheit nicht mehr möglich war, zu Hause online Vorlesungen gestreamt. Der Gerichtssachverständige hat bestätigt, dass die ernsthaften Versuche, das Studium zu absolvieren, zunächst bis etwa Mitte des Sommersemesters 2019 andauerten, ***6*** ***2*** aber davon ausging, bei Behandlungserfolg das Studium weiter fortsetzen zu können. Sollte es zu einer Abmeldung mit 30.4.2019 gekommen sein, war diese laut dem Sachverständigen kausal krankheitsbedingt und erfolgte eine tatsächliche Studienbeendigung erst nach einer Teilremission der psychischen Symptomatik im September 2019. Am Antritt zu Prüfungen war ***6*** ***2*** auf Grund seiner psychischen Erkrankung erwiesenermaßen gehindert. Da ***6*** ***2*** ein Studium tatsächlich begonnen hat, er dieses aber auf Grund seiner psychischen Erkrankung während des ersten Studienjahres nicht effizient und zielstrebig betreiben konnte und das Studium mit Ende des ersten Studienjahres beendet wurde, stand seiner Mutter (die Haushaltszugehörigkeit wurde ebenfalls vom Sachverständigen ermittelt) auch für den Zeitraum des Studiums gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 Familienbeihilfe zu. Es folgt daraus, dass auch für den vorangegangenen Zeitraum Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 zustand.

Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher als rechtswidrig (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG) und ist gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben.

Revisionsnichtzulassung

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.

Da das Bundesfinanzgericht der dargestellten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt, ist eine Revision nicht zuzulassen.

Wien, am 31. Mai 2022