



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Christophe Braun, Rechtsanwalt, 5033 Salzburg, Ginzkeyplatz 10/2, vom 19. Dezember 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärding vom 4. Dezember 2006 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Oktober 2004 bis einschließlich April 2005, sowie für den Monat Oktober 2006, bezüglich seine Tochter A. (geb. X.X.1981) entschieden:

Der Spruch des angefochtenen Bescheides wird wie folgt abgeändert:

Die Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbeträge (KAB) werden für einen Zeitraum vom 1.10.2004 bis 30.4.2005 in einer Gesamthöhe von 1.425,20 € (FB € 1.068,90, KAB € 356,30) rückgefordert.

Im Übrigen bleibt der angefochtene Bescheid unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 4.12.2006 forderte das Finanzamt die für die Tochter (A., geb. X.X.81) des Berufungswerbers (kurz Bw.) von 1.10.2004 bis 30.4.2005, sowie für Oktober 2006 gewährte Familienbeihilfe sowie die Kinderabsetzbeträge in Höhe von insgesamt 1.628,80 € zurück. Begründend führte die Abgabenbehörde I. Instanz im Wesentlichen dazu aus, dass bei der Tochter des Bw. die vorgesehene Studienzeit inklusive des Toleranzsemesters für den ersten Abschnitt mit September 2004 geendet hätte und folglich ab Oktober 2004 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe.

Gegen diesen Rückforderungsbescheid richtet sich die beim Finanzamt am 19.12.2006 fristgerecht eingebrachte Berufung. Zusammengefasst führt der Bw. in diesem Schriftsatz im

Wesentlichen aus, dass sich grundsätzlich die Frage stelle, warum die Beihilfe zunächst bis Oktober 2006 genehmigt worden sei. Weiters bringt der Bw. vor, dass seine Tochter seit 2001 in psychologischer Behandlung sei. Diese habe bis in das heurige Jahr angedauert, wobei seine Tochter nach wie vor medikamentös behandelt werde. Während des Soziologiestudiums sei daher seine Tochter über erhebliche Zeiträume studienunfähig gewesen. Dies gehe auch bereits aus den, dem Finanzamt vorliegenden Unterlagen hervor. Die Behandlung von Panikattacken benötige Zeit, Mühe und Anstrengung von allen Beteiligten. Es sei allgemein bekannt, dass eine Heilung dieser Krankheit nicht in einigen Monaten erfolgen könne, sondern dies Jahre benötige um überhaupt eine Linderung der Krankheitsauswirkungen zu erreichen. Die Tochter des Bw. leide noch dazu an einer starken Ausprägung dieser Krankheit. Sollte bislang die Krankheit von A. für das Finanzamt, durch die der Behörde bereits vorliegenden Unterlagen nicht ausreichend dokumentiert sein, so werde die Einholung eines Gutachtens aus dem Fachbereich Medizin (Psychiatrie) beantragt. Trotz dieser vorliegenden Krankheit bei der Tochter des Bw., hätte sie sich überwunden, einige Prüfungen auf der Universität zu absolvieren wobei jede bestandene Prüfung einen weiteren Schritt zur Besserung der Krankheit beitrage.

Nachträglich wurde dem Finanzamt ein Befundbericht vom 15.12.2006 von Univ.-Doz. Dr. B. C., sowie eine Bestätigung der Psychotherapeutin Mag. D. E. vom 20.1.2007 übermittelt. Aus dem erstgenannten Befund ist zu entnehmen, dass sich die Tochter des Bw. seit 2004/2005 in psychiatrischer Behandlung bei der genannten Universitätsdozentin befindet und sie unter rezidivierenden depressiven Störungen und Angstzuständen leide. Auch unter psychopharmakologischer Therapie habe A. Schwierigkeiten den Alltag zu meistern und Stresssituationen - wie Prüfungen und Seminararbeiten - zu bewältigen. Dies erkläre auch, warum die Patientin krankheitsbedingt in ihrem Studienerfolg zurückgeworfen werde und die Mindeststudiendauer mittlerweile überschritten worden sei.

Aus der zweitgenannten Bestätigung ist zu entnehmen, dass A. von November 2003 bis Juni 2004 in psychotherapeutischer Einzelbehandlung (systemische Familientherapie) gewesen sei, wobei für die Monate November und Dezember im Jahr 2003 sowie für die Monate Mai und Juni 2004 eine Studienunfähigkeit vorgelegen wäre.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 30.1.2007 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. Begründend führt die Abgabenbehörde I. Instanz in ihrer Entscheidung aus, dass eine Verlängerung der Studienzeit durch eine Krankheit nur semesterweise erfolgen könne, sofern diese Krankheit pro Semester innerhalb der Vorlesungszeit mindestens drei Monate lang ununterbrochen angedauert habe. Aus den vom Bw. vorgelegten ärztlichen Attesten sei jedoch ersichtlich, dass eine vollständige Studienbehinderung nur über zwei

Monate pro Semester (11-12/03 und 5-6/04) vorgelegen habe, sodass die Berufung abzuweisen gewesen wäre.

In der Eingabe vom 22.2.2007, welche sinngemäß nach § 276 Abs. 2 BAO als Vorlageantrag zu werten ist und folglich die Berufung wiederum als unerledigt gilt, führt der Bw. ergänzend zu den Einwendungen vom 19.12.2006 aus, dass sowohl die Tatsachenfeststellungen des Finanzamtes als auch die rechtliche Beurteilung dieser Behörde unrichtig seien. Weiters liege nach Ansicht des Bw. ein Verfahrensfehler vor, da die Abgabenbehörde ein beantragtes Sachverständigengutachten nicht eingeholt habe. Auch habe sich die Behörde mit den vorgebrachten Argumenten des Bw. - betreffend die Studienbehinderung durch die Panikattacken bei seiner Tochter - nicht auseinandergesetzt.

Die Tochter des Bw. leide nach wie vor an massiven Angstzuständen mit Panikanfällen. In Folge dieser Erkrankung sei sie zunächst in den Jahren 2001 bis 2002 bei Dr. F., danach in den Jahren 2004 bis 2005 bei Fr. Mag. D. E. und anschließend in den Jahren 2005 bis 2006 bei Univ. Doz. Dr. B. C. in Behandlung gewesen. Wie von den behandelnden Ärzten auch bescheinigt, leide A. an einer massiven Form von plötzlich auftretenden Angstanfällen. In einem solchen Zustand sei die Tochter des Bw. nicht in der Lage einfache Tätigkeiten wie etwa „Einkaufen“ zu verrichten oder auf die Universität zu gehen, geschweige denn Prüfungen auf der Uni zu absolvieren. Diese Zustände würden oft Monate (mit Höhen und Tiefen) andauern, wobei A. dabei immer wieder von jenen Ängsten begleitet werde, zu versagen. Trotz Behandlung von Psychologen habe sich eine Besserung der Krankheit erst durch die Behandlung von Dr. C. eingestellt, wobei folglich die Tochter des Bw. mit Hilfe medikamentöser Behandlung wieder in der Lage sei ein geordnetes Leben zu führen. Es sei zwar korrekt, dass von den behandelnden Ärzten bzw. Therapeuten lediglich eine zweimonatige Studienunfähigkeit bescheinigt worden sei, allerdings zeige der Krankheitsverlauf Höhen und Tiefen, sodass insgesamt gesehen eine vollständige Studienunfähigkeit von weit mehr als zwei Monaten pro Semester vorgelegen wäre. Neuerlich werde daher in diesem Zusammenhang die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich der Psychiatrie beantragt. Der Tochter des Bw. sei es trotz ihrer Krankheit gelungen, einige Prüfungen im Jahr 2003/2004 zu bestehen, obwohl sie de facto nicht in der Lage gewesen wäre ihr Studium zu absolvieren. Auch von der damaligen Psychotherapeutin Mag. E. sei angeraten worden, das Studium zumindest „so weit es geht“ zu betreiben. Eine Besserung des Krankheitsverlaufes habe jedoch nicht erreicht werden können, vielmehr habe sich dieser verschlechtert. Richtig erkannt sei die Krankheit in ihrer Schwere bei der Tochter des Bw. erst durch Dr. C., was auch eine medikamentöse Behandlung zur Folge gehabt hätte. Zusammengefasst sei daher nach Ansicht des Bw. sehr wohl eine vollständige Studienunfähigkeit bei seiner Tochter in den Jahren 2003/2004 bis Mitte 2005 vorgelegen. Es

könne keinesfalls sein, dass die unter massiven psychischen Beeinträchtigungen abgelegten Prüfungen seiner Tochter dazu führen, dass keine vollständige Studienbehinderung vorgelegen wäre und somit das Vorliegen eines unvorhergesehenden oder unabwendbaren Ereignisses verneint werde. Würde man der Auslegung der ersten Instanz folgen, so habe dies zur Konsequenz, dass es durch die Anstrengungen seiner Tochter – trotz vorliegender Krankheit Prüfungen abzulegen – zu einer Bestrafung käme, da die Beihilfe und der Kinderabsetzbetrag eingestellt werde. Auch widerspreche diese Rechtsanwendung dem Gleichheitsgrundsatz, da etwa jemand der über ein ganzes Semester zu etwa 80% studienunfähig wäre und dadurch die Studiendauer überschreiten würde, im Gegensatz zu jenem der drei Monate zu 100% studienunfähig sei, benachteiligt werde, obwohl es beim Letztgenannten insgesamt zu einer längeren Studiendauer komme. Beigelegt wurde diesem Schreiben eine Ausführung über „Panikattacken“.

Vom Unabhängigen Finanzsenat wurde dem Bw. mit Schreiben vom 9.9.2008 das bisherige Ermittlungsergebnis, sowie der von der Abgabenbehörde II. Instanz angenommene Sachverhalt zur Kenntnis gebracht, und ihm die Gelegenheit eingeräumt sich dazu zu äußern. Nach Einräumung mehrerer Fristverlängerungen legte der Bw. mit Eingabe vom 19.1.2009, neuerlich eine ärztliche Stellungnahme von Mag. Dr. med. G. – ausgestellt am 15.1.2009 – vor, aus der zusammengefasst sinngemäß zu entnehmen ist, dass die Tochter des Bw. seit August 2001 an einer rezidivierenden depressiven Störung mit Angstzuständen leide. Die von der Tochter zunächst begonnene alleinige Psychotherapie habe zu keiner Besserung der Beschwerden geführt, jedoch sei ein Behandlungserfolg mit Beginn der medizinischen Betreuung bei Dr. C. eingetreten. In der Folge sei nach den Ausführungen in dieser neuerlichen Stellungnahme davon auszugehen, dass bei A. bis zum Beginn der pharmakologischen Therapie im April 2005 keine Studienfähigkeit vorgelegen sei.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b) Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. 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 (StudFG) 1992, BGBI. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Studienjahr überschreiten. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (z.B. Krankheit) oder nachgewiesenes

Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. 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 nachgewiesen wird. 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 eine Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß.

Eine Rückforderung von Familienbeihilfe ergibt sich aus § 26 Abs. 1 FLAG, wonach zu unrecht bezogene Beiträge entsprechend zurückzuzahlen sind. Betreffend die Rückforderung von Kinderabsetzbeträgen ist auch auf § 33 Abs. 1 Ziffer 3 lit a) EStG (Einkommensteuergesetz) in der hier anzuwendenden Fassung zu verweisen.

Im gegenständlichen Verfahren ist zunächst unstrittig, dass die Tochter des Bw. die - für das von ihr betriebene Studium der Soziologie - vorgesehene Studienzeit (das gegenständliche Studium ist geteilt in drei Abschnitte - 2/2/4 Semester) inklusive der Einrechnung von einem Toleranzsemester, im ersten Abschnitt nach § 2 Abs. 1 lit b) FLAG überschritten hat. Der erste Abschnitt des von der Tochter des Bw. im Sommersemester 2003 begonnene Soziologiestudiums hätte somit mit dem Sommersemester 2004 abgeschlossen werden müssen, um weiterhin die Voraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe zu erfüllen. Lt. den im Akt des Finanzamtes aufliegenden Unterlagen wurde der erste Studienabschnitt von der Tochter des Bw. jedoch erst mit Mai 2005 abgeschlossen. Aus diesen Gründen forderte das Finanzamt die bereits durchgehend gewährte Familienbeihilfe inklusive des Kinderabsetzbetrages, für die im Rückforderungsbescheid genannten Zeitraum Oktober 2004 bis April 2005 zurück. Die bereits durch das Finanzamt getroffene Feststellung, nämlich dass die Tochter des Bw. die nach dem FLAG vorgesehene Studiendauer überschritten hat, wird auch vom Bw. im bisherigen Verfahren nicht bestritten. Vielmehr richten sich die Einwendungen des Bw. dagegen, dass durch eine Erkrankung seiner Tochter für sie eine Studienbehinderung von mindestens drei Monaten eingetreten wäre und dadurch eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes für eine Gewährung der Familienbeihilfe bewirkt worden sei. Zu dieser vorgebrachten Krankheit führt der Bw. ergänzend aus, dass seine Tochter unter Angstzuständen mit Panikattacken leide und daher nicht fähig gewesen sei, den ersten Abschnitt ihres Studiums termingerecht mit Erfolg abzuschließen.

Zu den bislang vom Bw. dem Finanzamt vorgelegten und mit der Krankheit seiner Tochter im Zusammenhang stehenden ärztlichen bzw. therapeutischen Bestätigungen wies bereits die

erstinstanzliche Behörde darauf hin, dass diese keine mindestens dreimonatige ununterbrochene Studienunterbrechung für seine Tochter bescheinigen. Auch der UFS verweist dazu neuerlich auf die dem Bw. mit Vorhalt vom 9.9.2008 zur Kenntnis gebrachten Ausführungen, dass eine Abgabenbehörde mangels medizinischer Fachkenntnis nicht in der Lage ist jene Beurteilung zu treffen, wie weitreichend der Zusammenhang zwischen der angegebenen Krankheit eines beihilfenanspruchsvermittelnden Kindes einerseits und der behaupteten Studienbehinderung von zumindest drei Monaten andererseits ist. Diese Beurteilung – ob demnach eine Krankheit nach Art und Ausmaß ihres Auftretens geeignet ist, zu einer Studienbehinderung von drei Monaten zu führen - muss deshalb einem Arzt vorbehalten bleiben ebenso wie die Diagnose der Krankheit selbst. Eine schlüssige ärztliche Bestätigung als Nachweis für die krankheitsbedingte vollständige Studienbehinderung ist daher unumgänglich.

Zunächst ist zu jenem Vorbringen des Bw., die Abgabenbehörde möge im Zusammenhang mit der Erkrankung seiner Tochter – sofern mit den bereits der Abgabenbehörde vorgelegten Unterlagen nicht das Auslangen gefunden werden könne - ein psychiatrisches Sachverständigengutachten einholen, auszuführen, dass zwar nach § 115 Abs. 1 BAO die Abgabenbehörden die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln haben, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind, aber diese Verpflichtung der Behörde zur Ermittlung der materiellen Wahrheit entbindet den Abgabepflichtigen keineswegs von der ihm treffenden Mitwirkungspflicht. Nach Lehre und Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes tritt gerade bei Begünstigungstatbeständen – somit auch bei Gewährung einer Beihilfe - die Amtswigkeit der Sachverhaltsermittlung gegenüber der Offenlegungspflicht des Begünstigungswerbers in den Hintergrund; der Begünstigungswerber hat die Umstände darzulegen, auf die die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann (VwGH 23.2.1989, 88/16/0187, 12.6.1990, 90/14/0100; 22.12.1993, 90/13/0160; 24.1.1996, 93/13/0237, 0238; 28.5.1997, 96/13/0110; 4.3.1999, 98/16/0325, 0326, 0327; 30.3.2000, 99/16/0100;). Der Einwand des Bw., dass somit ein Verfahrensfehler deshalb vorliege, weil das Finanzamt die Einholung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens unterlassen habe, ist demnach nicht berechtigt. Vielmehr findet die Behauptung des Bw., nämlich dass im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b) FLAG bei seiner Tochter eine Studienbehinderung vorgelegen sei, gerade durch die von ihm selbst im bisherigen Verfahren vorgelegten Unterlagen keine Bestätigung. So ist zum Befundbericht von Dr. B. C. vom 15.12.2006 auszuführen, dass darin der Tochter des Bw. lediglich bescheinigt wird, dass sie im Studienerfolg durch ihre Krankheit immer wieder zurückgeworfen werde und dadurch die Mindeststudiendauer mittlerweile überschritten hätte. Eine Feststellung, dass die Krankheit nach Art und Ausmaß ihres Auftretens bei der

Tochter des Bw. zu einer Studienbehinderung von drei Monaten unter Zuordnung auf bestimmte Studiensemester geführt habe, wurde – wie Übrigens dem Bw. auch im Vorhalt des UFS vom 9.9.2008 mitgeteilt – in diesem ärztlichen Bericht unstrittig nicht getroffen. In der weiteren Bestätigung vom 20.1.2007 von Dr. E. wird zwar eine Studienunfähigkeit für A. bescheinigt, jedoch nur für einen Zeitraum von jeweils zwei Monaten (November und Dezember 2003), folglich einerseits für das Wintersemester 2003, sowie andererseits (von Mai bis Juni 2004) für das Sommersemester 2004. Somit wird auch in dieser ärztlichen Bestätigung keine Feststellung getroffen, die das Vorliegen einer dreimonatigen Studienbehinderung pro Semester für die Tochter im Sinne der hier anzuwendenden Rechtsvorschriften des § 2 Abs. 1 lit b) FLAG ausreichend belegen würde. Des Weiteren ist zur vorgelegten Bestätigung vom 20.1.2007 ergänzend insbesondere darauf zu verweisen, dass die Tochter des Bw. lt. den, dem Finanzamt vorgelegten Unterlagen, im Juni 2004 – dieser Zeitraum ist auch von der Bestätigung vom 20.1.2007 umfasst, worin der Tochter des Bw. u.a. auch für diesen Monat eine Studienunfähigkeit bescheinigt wird - im Rahmen ihres Studiums mehrere Übungen positiv an der Universität absolvierte. Auch dieser Umstand ist im Rahmen einer Gesamtbeurteilung als Indiz zu werten, dass die bei der Tochter des Bw. festgestellte Krankheit nicht jenes Ausmaß erreichte, welche geeignet wäre zu einer vollständigen Studienbehinderung von zumindest drei Monaten pro Semester zu führen. Gerade durch die Ablegung von Übungen (am 18.6.2004, 2 x 23.6.2004 sowie 28.6.2004 - lt. Sammelzeugnis vom 15.11.2006 der Universität Wien) in einem Zeitraum, in der der Tochter eine Studienunfähigkeit bescheinigt werde finden vielmehr jene Ausführungen Bestätigung, dass die Tochter des Bw. – wie im Übrigen aus dem Befund vom 15.12.2006 hervorgeht - durch ihre Krankheit im Studienerfolg lediglich zurückgeworfen wurde und folglich keine Studienbehinderung von zumindest drei Monaten pro Semester tatsächlich vorgelegen war.

Weiters ist festzustellen - wie im Übrigen auch bereits das Finanzamt in seiner Berufungsvorentscheidung vom 30.1.2007 ausführt – dass ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b) FLAG eine vollständige Studienbehinderung mit sich bringen müsste. Eine Verlängerung der Studienzeit erfolgt demgemäß nur semesterweise, wobei eine Verlängerung nur möglich ist, wenn die Krankheit pro Semester innerhalb der Vorlesungszeit mindestens drei Monate lang ununterbrochen angedauert hat. Die für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes maßgeblichen Umstände sind durch geeignete Beweismittel glaubhaft zu machen. Als Nachweis für eine krankheitsbedingte vollständige Studienbehinderung ist grundsätzlich – wie bereits auch vorstehend ausgeführt - eine schlüssige ärztliche Bestätigung vorzulegen. Während die beiden im erstinstanzlichen Verfahren der Abgabenbehörde vorgelegten Unterlagen vom 15.12.2006 und 20.1.2007 auf Grund der bereits obenstehenden Ausführungen nicht geeignet sind, das

Vorliegen eines Verlängerungstatbestandes in Folge einer eingetretenen Erkrankung während des Studiums der Tochter ausreichend darzulegen, kann auch die, im Verfahren vor dem UFS nachgereichte „ärztliche Stellungnahme“ von Dr. G. – ausgestellt am 15.1.2009 - der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Aus dieser Stellungnahme ist zu entnehmen, dass die Tochter des Bw. seit August 2001 an einer rezidivierenden depressiven Störung mit Angstzuständen leide und dass durch dieses Krankheitsbild bis zum Beginn der pharmakologischen Therapie bis April 2005 keine Studienfähigkeit für sie vorgelegen wäre. Dazu ist auszuführen, dass nach dieser Stellungnahme durch die Krankheit der Tochter des Bw. bereits vor Eintritt in ihr erstes Studium (Wintersemester 2001 - Doppelstudium Politologie/Philosophie) eine Studienunfähigkeit vorgelegen wäre. Aus dem Wortlaut der hier maßgeblichen Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit b) FLAG ergibt sich, dass ein Studium an einer im § 3 Studienförderungsgesetz genannten Einrichtung eine eigene Berufsausbildung darstellt. Daraus folgt, dass ein Verlängerungstatbestand im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b) FLAG nur dann vorliegen kann, wenn es durch ein „unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis“ (somit z.B. auch durch eine Krankheit) zu einer Unterbrechung dieser Berufsausbildung (vgl. in diesem Zusammenhang auch VwGH vom 16.11.93 ZI. 90/14/0108 sowie 98/15/0001 vom 20.2.2002) kommt. Demnach muss dieses „Ereignis“ während des Studiums eintreten und darf nicht bereits zum Zeitpunkt des Beginns eines Studiums bestanden haben. Eine bereits vorliegende Studienunfähigkeit vor Eintritt in die Berufsausbildung (Studium) ist somit nicht geeignet eine Verlängerung der vorgesehenen Studienzeit zu bewirken. Auch eine teleologische Auslegung der Verlängerungsbestimmungen im § 2 Abs. 1 lit b) FLAG führt zu keinem anderen Ergebnis, da dies dazu führen würde, dass durch den Beginn eines Studiums während einer Krankheit, die als studienbehindernd anzusehen ist, der Bezug von Familienbeihilfe ohne jeden Leistungsnachweis bis zum höchstmöglichen Zeitpunkt ausgedehnt werden könnte (vgl. auch UFS v. 11.11.2004, ZI. RV/1128-W/04). Obwohl bereits durch die vorstehenden Ausführungen mit der ärztlichen Stellungnahme vom 15.1.2009 für das anhängige Verfahren nichts gewonnen werden kann ist überdies dazu anzumerken, dass von der Tochter des Bw. lt. Sammelzeugnis wiederum zahlreiche Veranstaltungen (Vorlesungen, Übungen usw.) an der Universität in einem Zeitraum abgelegt wurden, in der gleichzeitig der Tochter in dieser Stellungnahme eine komplette Studienunfähigkeit bescheinigt wird. Sowohl aus diesem Grunde, als auch dadurch dass diese Stellungnahme vom 15.1.2009 im gänzlichen Widerspruch zu den, im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Bestätigungen steht, wäre dieser im Rahmen der freien Beweiswürdigung eine geringere Glaubwürdigkeit beizumessen. Obendrein widerspricht diese ärztliche Stellungnahme vom 15.1.2009 den bisherigen eigenen Ausführungen des Bw. in seinen Eingaben vom 19.12.2006 und 22.2.2007. Darin bringt der Bw. diesbezüglich vor, dass

seine Tochter lediglich während ihres Soziologiestudiums (Eingabe vom 19.12.2006) über erhebliche Zeiträume studienunfähig, bzw. sinngemäß gleichlautend in den Jahren 2003/2004 bis Mitte des Jahres 2005 (Eingabe vom 22.2.2007) gewesen wäre.

Zusammengefasst ist daher festzustellen, dass aus der bisher vorliegenden Aktenlage eine vollständige Studienbehinderung, die - wie vom Gesetz gefordert - drei Monate während eines Semesters anzudauern hat, nicht abgeleitet werden kann. Auch der UFS bestreitet keinesfalls, dass die gesundheitliche Beeinträchtigung bei der Tochter des Bw. im hier zu beurteilenden Zeitraum vorlag, diese jedoch kein solches Ausmaß erreichte, dass sie dadurch vollständig - und zwar pro Semester drei Monate hindurch - an ihrem Studium gehindert war.

Zu jenem Einwand des Bw., dass die Anwendung des Gesetzes dem Gleichheitsgrundsatz widerspreche und somit verfassungswidrig sei, ist auszuführen, dass jede Verwaltungsbehörde auf Grund des im Art. 18 Abs. 1 B-VG (Bundesverfassungsgesetz) verankerten Legalitätsprinzips verpflichtet ist, gesetzeskonform vorzugehen. Ist daher eine, einen abgabenrechtlich bedeutsamen Sachverhalt regelnde gesetzliche Bestimmung in Geltung, hat demnach die Abgabenbehörde unabhängig von einer eventuellen Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung einen der geltenden Rechtslage entsprechenden Bescheid zu erlassen. Inwieweit eine derartig vorgenommene Rechtswürdigung einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht widerspricht, ist nicht vom Unabhängigen Finanzsenat zu würdigen, sondern bleibt der entsprechenden Behandlung durch die Höchstgerichte vorbehalten.

Bezüglich des Vorbringens des Bw., dass sich im vorliegenden Fall generell die Frage stelle, warum die Familienbeihilfe überhaupt bis Oktober 2006 gewährt worden sei, ist auszuführen, dass gem. § 13 FLAG nur dann über einen Beihilfenantrag ein Bescheid zu ergehen hat, soweit einem solchen nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist. Folglich ergeht bei Zuerkennung einer Beihilfe unter zu Grundelegung der Angaben des Antragstellers von der Abgabenbehörde I. Instanz lediglich eine Mitteilung, welche jedoch keinen Bescheid darstellt. Folglich kann diese auch nicht in Rechtskraft erwachsen und aus dieser keine verbindlichen Rechte für die Abgabenbehörde abgeleitet werden. Überdies ergibt sich für eine anspruchsberechtigte Person nach § 25 FLAG eine Meldepflicht an die Finanzbehörde, sofern zu den beantragten Angaben eine Änderung der Tatsachen eintritt.

Zu der vom Finanzamt im angefochtenen Bescheid ebenfalls erfolgten Rückforderung für den Monat Oktober 2006 ist auszuführen, dass unabhängig davon, ob die erfolgreiche Beendigung eines Studienabschnittes mit dem Ende eines Semesters zusammenfällt, die im § 2 Abs. 1 lit. b) FLAG angeordnete Semesterzählung für den nächsten Studienabschnitt mit dem auf den erfolgreich vollendeten Studienabschnitt folgenden Semester beginnt. Für den anhängigen Fall hat dies zur Folge, dass die Tochter des Bw. den ersten Studienabschnitt im Mai 2005

abgeschlossen hat. Das nächste, auf diesen Zeitpunkt folgende vollständige Semester ist demnach das Wintersemester 2005/2006. Der zweite Abschnitt des von der Tochter des Bw. betriebenen Studiums umfasst wiederum zwei Semester und inkludiert daher unter Einrechnung eines Toleranzsemesters das Wintersemester 2006/2007. Aus diesem Grund erfolgte die Rückforderung vom Finanzamt für den Monat Oktober 2006 zu unrecht (vgl. VwGH 2006/15/0340 vom 28.11.2007).

Es war daher, wie im Spruch ausgeführt, zu entscheiden.

Linz, am 12. Februar 2009