



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn Z in XY, vom 10. März 2005 gegen den Rückforderungsbescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 9. Februar 2005 betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. November 2002 bis 30. September 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungsentscheidung des unabhängigen Finanzsenates vom 1. Februar 2006, RV/0458-G/05, wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. November 2009, 2009/16/0112, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im vorliegenden Berufungsfall ist strittig, ob der verwirklichte Sachverhalt das Tatbestandsmerkmal des § 17 Abs. 2 Z 2 StudFG erfüllt und der Studienwechsel durch die Krankheit der Tochter des Berufungswerbers zwingend herbeigeführt wurde.

Vom Finanzamt Graz-Stadt wurde die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für die Tochter des Berufungswerbers mit Bescheid vom 9. Februar 2005 für den Zeitraum November 2002 bis September 2004 rückgefordert:

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und dabei die Chronologie des Krankheitsverlaufes wie folgt geschildert:

*Der Abbruch des Studiums an der Akademie für den physiotherapeutischen Dienst am Landeskrankenhaus Graz erfolgte aus rein gesundheitlichen Gründen.*

*Chronologie des Krankheitsverlaufs:*

*Ende August 2001 traten bei meiner Tochter permanente Kopfschmerzen mit erhöhter Temperatur auf. Darauf erfolgte der Besuch beim Hausarzt. Diagnose des Arztes: Verdacht auf Hirnhautentzündung, (weiterer Verdacht des Arztes Gehirntumor)*

*Krankenstand vom 3.9. - 18.9.2001*

*Am 10.9.2001 erfolgte ein Kopfröntgen, am 21.9.2001 ein Kopf CT.*

*Anschließend erfolgte die Überweisung zu einem Neurologen. (Befunde ohne Ergebnis!)*

*21.9.-24.9.2001 Zwangsabzug aus dem Pflichtpraktikum*

*28.9.-12.10.2001 Krankenstand bzw. Zwangsabbruch des Pflichtpraktikums aufgrund der Krankheit.*

*Behandlung wegen auftretender Depressionen*

*Nachdem keine Besserung eintrat und keine Diagnose möglich war erfolgte ein Arztwechsel*

*Aufgrund des langen Krankheitsverlaufs und des Abbruch des Pflichtpraktikums musste das erste Ausbildungsjahr wiederholt werden.*

*Auch der neue Arzt findet keine Ursache des Krankheitsverlaufes bzw. welche Krankheit vorliegt.*

*Es erfolgte Akupunkturtherapie ohne Besserung*

*Weiterbehandlung der Depressionen*

*Anfang Mai 2002: Auftreten von Ekzemen vorwiegend an Hüfte und Hals*

*Mitte Mai 2002 Überweisung an Allergieambulanz LKH Graz.*

*Allergie-Tests ohne bestimmte Diagnose bzgl. der Ekzeme*

*Juli 2002 Diagnose: Borreliose*

*Antibiotika - Behandlung folgend*

*Weitere Krankenstände im Ausbildungsjahr 2001/2002 größtenteils wegen der oben genannten Symptome.*

*September 2002 - weiterer Krankenstand*

*31.10.2002 - Abbruch der Ausbildung*

Das Finanzamt erließ mit 2. Juni 2005 eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

Mit Schriftsatz vom 28. Juni 2005 beantragte der Berufungswerber die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und legte im weiteren Verfahren folgende Bestätigungen bzw. Gutachten vor:

Fehlstundenbestätigung der Akademie für den physiotherapeutischen Dienst v. 15. Juli 2005

235 Fehlstunden von Oktober 2000 bis einschließlich September 2001

223 Fehlstunden von Oktober 2001 bis einschließlich September 2002

64 Fehlstunden im Oktober 2002

Austrittserklärung vom 31. Oktober 2002

Krankenstandsbestätigungen der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse

Arztbrief v. 19. September 2001 vom Facharzt der Psychiatrie und Neurologie

Bestätigung einer Ärztin für Allgemeinmedizin vom 11. August 2005

In der Folge ersuchte der unabhängige Finanzsenat das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen mit Schreiben vom 11. Dezember 2009 - unter Beischließung aller oa. Gutachten und Bestätigungen sowie der handschriftlichen Aufstellung der Fehlstunden - um eine ärztliche Würdigung, ob der Krankheitsverlauf einen Studienwechsel aus ärztlicher Sicht erforderlich gemacht hat.

Am 29. Jänner 2010 wurde vom ärztlichen Sachverständigen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen ein Aktengutachten erstellt und darin alle vorliegenden Gutachten aus ärztlicher Sicht wie folgt gewürdigt (die Zustimmung durch den leitenden Arzt erfolgte am 3. Februar 2010):

*Faktum ist, das weder ein Hirntumor von ärztlicher Seite her vermutet wurde geschweige bestanden hat, kein vorgelegter Befund tatsächlich eine Hirnhautentzündung zeigt und auch eine antibiotische Behandlung einer Borreliose (Stadium??) keine längerfristigen Ausfälle verursacht. Es ist daher in der Zusammenschau keine medizinische Notwendigkeit eines Studienwechsels ersichtlich – auch ist die Begründung, dass auf Grund von Kopfschmerzen mit dadurch verursachten Lernproblemen ein anderes Studium mit ebenfalls notwendigen Praktika mit Anwesenheitspflicht sowie ebenfalls vorhandener Lernintensität gewählt werden müsste wenig stichhaltig.*

Dieses Aktengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen wurde dem Berufungswerber, zwecks Wahrung des Parteiengehörs mit Schreiben vom 9. Februar 2010 zur Kenntnis gebracht.

Mit Schriftsatz vom 3 März 2010 gab der Berufungswerber in seiner Stellungnahme zusammenfassend an, dass dieses Aktengutachten kein taugliches Beweismittel für die Rechtsfragenbeantwortung darstellen kann, weil es sich wiederum um eine Fernbegutachtung handelt und sich ohne Auseinandersetzung mit der ebenfalls geltend gemachten psychischen Komponente in der Wiedergabe von Befunden und im Wesentlichen der Behauptung erschöpft, es sei in der Zusammenschau keine medizinische Notwendigkeit eines Studienwechsels ersichtlich. Dazu wurde ein klinischer Befund von Frau Dr. Beate Zündel, Klinische Psychologin und Gesundheitspsychologin, vom 28. Februar 2010 sowie ein fachärztliches Attest von Frau Dr. Brunner – Hantsch, Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie, vom 1. März 2010 vorgelegt.

Im fachärztlichen Attest von Frau Dr. Brunner – Hantsch lautete die Zusammenfassung wie folgt:

*Aus psychiatrischer Sicht kann mit ziemlicher Sicherheit attestiert werden, dass Frau NAME von August 2001 bis Oktober 2002 an einer ausgeprägten depressiven Störung mit kognitivem Defizit und vegetativer Entgleisung gelitten hat und deswegen auch ihre Ausbildung zur Physiotherapeutin nicht absolvieren konnte.*

Im klinisch psychologischen Befund von Frau Dr. Beate Zündel wurde ausgeführt:

*Testpsychologisch und anamnetisch ist folgendes psychisches Störungsbild verifizierbar:  
Depressive Symptomatik in leichter Ausprägung  
Auf Grund der retrospektiv erfassten Daten kann auf ein schwer ausgeprägtes depressives Syndrom zur Zeit der Erkrankung geschlossen werden.*

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

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

§ 26 leg. cit. gilt gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder 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 1992, BGBl. Nr. 305, (StudFG 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. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 StudFG 1992 angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 17 Abs. 1 StudFG 1992 liegt ein günstiger Studienerfolg nicht vor, wenn der Studierende

1. das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder
2. das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat oder
3. nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen hat, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium.

Nach Abs. 2 des zitierten Gesetzes gelten u.a. nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1:

1. Studienwechsel, bei welchen die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertig sind,
2. Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden.

Ein Studienwechsel liegt vor, wenn der Studierende das von ihm begonnene und bisher betriebene, aber noch nicht abgeschlossene Studium nicht mehr fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes unter den Geltungsbereich des Studienförderungsgesetzes fallendes Studium beginnt. Der Begriff Studienwechsel bedeutet somit den Betrieb einer anderen Studienrichtung als jener, die in den vorangegangenen Semestern betrieben wurde.

Im gegenständlichen Berufungsfall hatte die Tochter des Berufungswerbers ab dem 18. September 2000 das Studium der Betriebswirtschaft an der Karl-Franzens-Universität begonnen. Mit 3. Dezember 2001 meldete sie sich von diesem Studium ab.

Gleichzeitig begann sie im Wintersemester 2000/2001 die Ausbildung an der Akademie für den physiotherapeutischen Dienst des Landes Steiermark am LKH Graz als Hauptstudium. In der Berufung vom 7. März 2005 wurde ausgeführt, dass das erste Ausbildungsjahr aufgrund des langen Krankheitsverlaufes und des Abbruches des Pflichtpraktikums wiederholt werden musste.

Nach Wiederholung des ersten Ausbildungsjahres brach sie am 31. Oktober 2002 diese Ausbildung ab und studiert seither an der Karl-Franzens-Universität in Graz die Studienrichtung Bakkalaureat Betriebswirtschaft.

In der Austrittserklärung vom 31. Oktober 2002 wurde der Austritt von der Tochter des Berufungswerbers wie folgt begründet:

*Da ich mich nicht in der Lage fühle dieses Jahr zu wiederholen.*

Nach den im Akt vorliegenden Krankenstandsbestätigungen von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse war die Tochter des Berufungswerbers im Sommersemester 2001 25 Tage (18 Schultage) und im Wintersemester 2001/02 36 Tage (31 Schultage) im Krankenstand. Die Fehlstunden waren laut Bestätigung der Akademie für Oktober 2000 bis September 2001 mit 235 und von Oktober 2001 bis einschließlich September 2002 mit 223 sowie im Oktober 2002 mit 64 angegeben.

In einem Telefonat vom 11. Jänner 2006 gab der Direktor der Akademie für den physiotherapeutischen Dienst Herr Mitteregger an, dass die Anzahl der Fehlstunden nicht ausreichen, um eine Wiederholung der Klasse zu rechtfertigen.

In einem weiteren Telefonat vom 10. Dezember 2009 wurde von Herrn Dir. Günther Mitteregger ausgeführt, dass die Anzahl der Fehlstunden von D gegenüber den gesamten Ausbildungszeitstunden nur einen geringen Prozentsatz darstellen (235 Fehlstunden sind ca. 15 % der gesamten theoretischen und praktischen Ausbildung im 1. Schuljahr), wobei die praktische Ausbildung auch im nächsten Jahr nachgeholt werden könnte.

Die Stundentafel für den physiotherapeutischen Dienst, Bundesgesetz über die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste (MTD-Gesetz) BGBl 1992/460 i.d.g.F. und MTD Ausbildungsverordnung BGBl 678/1993) sieht Folgendes vor:

Die theoretische Ausbildung umfasst im 1. Jahr 1170 Stunden, im 2. Jahr 680 Stunden und im 3. Jahr 640 Stunden. Die praktische Ausbildung beträgt für alle drei Jahre mindestens 2000 Stunden (1400 Stunden Pflichtpraktika und 600 Stunden für Wahlpraktika, davon sind laut telefonischer Auskunft von Herrn Dir. Günther Mitteregger im 1. Schuljahr 400 Praxisstunden und im zweiten Schuljahr ca. 800 Praxisstunden vorgesehen).

Im vorliegenden Berufungsfall ist strittig, ob der verwirklichte Sachverhalt das Tatbestandsmerkmal des § 17 Abs. 2 Z 2 StudFG erfüllt und der Studienwechsel durch die Krankheit der Tochter des Berufungswerbers zwingend herbeigeführt wurde.

Das Aktengutachten des ärztlichen Sachverständigen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 3. Februar 2010 verneint einen zwingenden Studienwechsel und verweist darauf, dass auch ein anderes Studium die Krankheitsprobleme nicht behoben hätte.

Das vom Berufungswerber neu vorgelegte Gutachten von Frau Dr. Brunner – Hantsch führt aus, dass die Tochter des Berufungswerbers vom August 2001 bis Oktober 2002 an einer ausgeprägten depressiven Störung mit kognitivem Defizit und vegetativer Entgleisung gelitten habe und deshalb die Ausbildung nicht absolvieren konnte, im Befund von Frau Dr. Dr. Beate Zündel wurde ausgeführt, dass auf Grund der retrospektiv erfassten Daten auf ein schwer ausgeprägtes depressives Syndrom zur Zeit der Erkrankung geschlossen werden kann.

Aufgrund dieser vorliegenden neuen ärztlichen Gutachten wurde vom Referenten des unabhängigen Finanzsenates an die beiden Gutachter am 15. März 2010 telefonisch folgende Frage gestellt:

"Wäre es der Frau NAME, geb. NAME möglich gewesen, im Zeitraum von August 2001 bis Oktober 2002 irgend ein anderes Studium mit Erfolg zu betreiben ?"

Die Antwort der beiden Sachverständigen war, dass es nicht möglich gewesen wäre ein anderes Studium erfolgreich zu betreiben.

Es steht im gegenständlichen Fall fest, dass es sich beim vorliegenden Wechsel grundsätzlich um einen Wechsel im Sinne des § 17 Abs. 1 StudFG 1992 handelt.

Zu prüfen ist jedoch, so der VwGH in seinem aufhebenden Erkenntnis, ob dieser Wechsel gemäß § 17 Abs. 2 Z 2 StudFG 1992 unbeachtlich ist, weil er durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden der studierenden Tochter, nämlich deren krankheitsbedingte Beeinträchtigung, herbeigeführt wurde.

Dazu ist im ärztlichen Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 29. Jänner 2010 begründet ausgeführt, dass "in der Zusammenschau keine medizinische Notwendigkeit eines Studienwechsels ersichtlich" ist und eine "zwingende medizinische Notwendigkeit für den Studienwechsel... nicht gegeben" ist.

Dabei ist auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 10. Dezember 2007, B 700/07, hinzuweisen, wonach die Beihilfenbehörden bei ihrer Entscheidung jedenfalls von der durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung des Bundessozialamtes auszugehen haben und von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen können. Dafür besteht im vorliegenden Fall kein Anlass.

Damit steht für den unabhängigen Finanzsenat fest, dass der Studienwechsel nicht durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden der studierenden Tochter, nämlich der krankheitsbedingten Beeinträchtigung, herbeigeführt wurde, und daher kein Fall des § 17 Abs. 2 Z 2 StudFG 1992 vorliegt.

Die Berufung war, wie im Spruch angeführt, vollinhaltlich abzuweisen.

Graz, am 26. März 2010