

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. XX in der Beschwerdesache VN1 VN2 NN, Adressbez, PLZ Ort, vertreten durch Mag. Andreas Michael Johannes Kulka, Museumstraße 4/3, 1010 Wien, über die Beschwerde vom 9.11.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart vom 27.10.2016, betreffend Rückforderung der für NN VN-Kd im Zeitraum von März 2016 bis August 2016 gewährten Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Die Rückforderungsbeträge sind dem Ende der Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Bestandteil des Spruches dieses Erkenntnisses.

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

## Entscheidungsgründe

### Verfahrensgang:

Das Finanzamt übermittelte NN VN1, in der Folge mit Bf. bezeichnet, ein mit 31. August 2016 datiertes Formular „Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe“, welches die Bf. dem Finanzamt im September retournierte. In diesem war als derzeitige Tätigkeit ihrer Tochter VN-Kd NN „FACHHOCHSCHULE PLZ-Schu Stadt“ und als Studienrichtung „STUDIENFACH“ angeführt. Das Feld „Diesem Schreiben sind beizulegen – Studienblatt/Studienbuchblatt und Studienerfolgsnachweis von VN-Kd“ ergänzte die Bf. wie folgt: „Aufgrund eines sehr langen Krankenhausaufenthaltes (KH Wr. Neustadt) u. anschließender Reha in Hochegg sowie am Rosenhügel ist kein Studienerfolgsnachweis von VN-Kd vorhanden“.

Vorgelegt wurde eine Studienbestätigung der Fachhochschule Burgenland. Aus dieser ist ersichtlich, dass die Tochter mit Studienbeginn 1.9.2016, Dauer 6 Semester, der Studienrichtung XXX FH-Bachelor-Studiengang STUDIENFACH im 1. Semester gemeldet war.

Gemäß einer ärztlichen Bestätigung vom 4.1.2016, welche zur Vorlage bei der UNI-STADT bestimmt war, war die Tochter aufgrund einer schwerwiegenden Erkrankung mit

langen Krankenhaus- und Rehabaufenthalten, sowie derzeit noch laufenden ambulanten Therapien, nicht in der Lage, ihr Studium zu absolvieren.

In der Folge wurde eine Abgangsbescheinigung der UNI-STADT vorgelegt, gemäß welcher die Tochter vom Bachelorstudium Lehramt UF Erstes-FACH UF Zweites-FACH mit Studienbeginn 1.10.2015 mit 30.4.2016 abgemeldet wurde. Die Abgangsbescheinigung ist mit 20.10.2016 datiert.

Mit Bescheid vom 27. Oktober 2016 forderte das Finanzamt die für VN-Kd NN für den Zeitraum März 2016 bis August 2016 gewährte Familienbeihilfe mit der Begründung zurück, die Tochter habe ihr Studium nach dem Wintersemester 2015/2016 abgebrochen und die neue Berufsausbildung im September 2016 begonnen.

Dagegen er hob die Bf. Beschwerde, ersuchte, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und führte begründend aus, ihre Tochter sei sowohl im Wintersemester 2015 als auch im Sommersemester 2016 als arbeitsunfähig einzustufen gewesen. Die Bf. sei während des gesamten Zeitraumes unterhaltpflichtig geblieben und habe berechtigt die Familienbeihilfe für ihre Tochter bezogen. Ihre Tochter habe ihr Studium nach dem Wintersemester 2015/2016 aufgrund ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung abgebrochen. Sie sei am 7.10.2015 mit starken Kopfschmerzen ins Krankenhaus Wiener Neustadt eingeliefert worden. Es sei eine mittelgroße Hirnblutung diagnostiziert worden. Sie sei daraufhin bis 2.11.2016 im Krankenhaus Wiener Neustadt, anschließend von 2.11. bis 26.11.2015 auf Reha in Hochegg und vom 29.11. bis 24.12.2015 auf Reha am NRZ Rosenhügel und schlussendlich vom 1.3.-18.4.2016 nochmals in der Tagesklinik am NRZ Rosenhügel gewesen. Ihre Tochter sei auch danach weder in der Lage gewesen, ihr Studium fortzusetzen noch imstande, einer geregelten Arbeit nachzugehen. Sie habe während ihrer Rehabilitationsphase im Haushalt der Bf. gelebt. Wie aus den beigelegten Befunden und Arztbriefen ersichtlich, sei selbst bei Alltagstätigkeiten die Belastbarkeit ihrer Tochter schnell erreicht. Zusammenfassend könne man ihre Erkrankung als lebensbedrohend einstufen. Deshalb sei auch aufgrund der Schwere die lange Rehabilitationsphase erforderlich gewesen.

Vorgelegt wurde ein Entlassungsbefund des Landesklinikums Wiener Neustadt vom 30.10.2015 über den stationären Aufenthalt vom 8.10.2015 bis 2.11.2015 sowie ein Röntgenbefund desselben Spitals.

Mit der Beschwerde wurde ein Arztbrief des Neurologischen und Neuropsychologischen Rehabilitationszentrums (NRZ) Rosenhügel vom 15.1.2016 mit folgenden Diagnosen vorgelegt:

Intrazerebrale Blutung links frontal mit Ventrikeleinbruch am 7.10.2015, Spannungskopfschmerz, Carotisbulbusplaque links, Asthma bronchiale, Hypercholesterinämie.

Laut Sozialanamnese wohne die Tochter bei den Eltern, Matura, zuletzt ein Jahr Au Pair in AUSLAND, im Oktober begonnen mit Erstes-FACH und Zweites-STUDIUM (Lehramt), Hobbys: Lesen, Gitarre spielen.

Als Rehabilitationsziele wurden angeführt:

Partizipation: Wiederaufnahme des Studiums, der Hobbys;

Aktivität: Seitengleiche Kraft im Bein, Steigerung der Ausdauer, der Konzentration und der Aufmerksamkeit, Merken von Textinhalten, Erstellen einer Tagesstruktur und Einhalten derselben, Gesprächen mit mehreren Personen folgen können;

ET/HRE: Frau NN kann ein einfaches Gericht wie Milchreis selbstständig kochen; Frau NN kann 30 Minuten eine Haushaltsaktivität wie Wäsche zusammenlegen durchführen.

Zielerreichung: die Ziele wurden teilweise erreicht.

Die Epikrise wurde wie folgt beschrieben: Frau NN kommt nach einer ausgedehnten interzerebralen Blutung links frontal mit Ventrikeleinbruch am 7.10.2015 zur Aufnahme.

Bei der Aufnahme ist die Patientin ohne Hilfsmittel sicher gehfähig. Es bestehen Probleme mit der Konzentration und Aufmerksamkeit, zu viele Reize überfordern die Patientin rasch. Weiters besteht eine verminderte kognitive und körperliche Ausdauer. Bereits kleine Haushaltsaufgaben wie Erdäpfel schälen führen zu Ermüdung, Kopfschmerzen und Schwindel. Bei zu vielen Menschen in einem Gespräch fällt ihr das Folgen schwer, lange Texte werden gelesen, einzelne Sätze bleiben aber nicht in Erinnerung. Die Mutter bemerkt Unsicherheiten beim Steigen hinuntersteigen. Im klinisch neurologischen Status ist die Kraft im rechten Bein gegenüber links reduziert.

Der Schwerpunkt der Therapien lag im kognitiven Bereich. In der neuropsychologischen Testung fanden sich Beeinträchtigungen in der verbalen Flüssigkeit, der Planungs- und Problemlösungsfähigkeit. Weiters fielen Defizite in der selektiven und komplexen geteilten Aufmerksamkeit auf. Im Verlauf zeigte sich eine gesteigerte kognitive Belastbarkeit, die Aufmerksamkeitsstörung war weniger offensichtlich. Es kam zu einer vermehrten Sicherheit im Problemlöseverhalten und einer vermehrten spontanen Wortproduktion. Neben der neuropsychologischen Behandlung nahm die Patientin regelmäßig an der Ergotherapie und an einem computergestützten Trainingsprogramm teil, bei dem sie an der Konzentration und Aufmerksamkeit arbeitete. Damit konnte eine Steigerung der geteilten Aufmerksamkeit und des Arbeitstemplos erreicht werden, dennoch kommt es immer wieder zu Fehlern. Von Seiten der Merkfähigkeit kann sich Frau NN bei Entlassung 10/10 Alltagsgegenständen merken und nach 15 Minuten wiedergeben, sie kann auch kleine Gerichte zubereiten und über 30 Minuten leichte Haushaltsaktivität durchführen, ohne dass Kopfschmerzen oder Schwindel auftreten. Die Kraft in den Beinen ist bei Entlassung seitengleich, die körperliche Ausdauer gesteigert. Insgesamt konnten gute Fortschritte erzielt werden. Aufgrund der immer noch bestehenden Defizite und des jungen Alters der Patientin wurde zur Fortsetzung der Therapie ein Antrag auf Aufnahme in die TK gestellt. Eine neurologische Verlaufstestung in ca. 4 Monaten wird empfohlen.

Laut Arztbrief vom 25.5.2016 des Landesklinikums Wiener Neustadt wurde die Diagnose St.p. ICH frontal links im Okt. 2015 gestellt. Aus neurochirurgischer Sicht seien keine weiteren Kontrollen notwendig. Laut Anamnese habe die Patientin die Rehabilitation zwischenzeitlich abgeschlossen. Neurologisch bis auf eine diskrete Cephalea asymptomatisch. Sie beginne im Herbst ihr Studium.

Im Arztbrief des NRZ Rosenhügel vom 18.4.2016 wurden dieselben Diagnosen gestellt wie im Arztbrief vom 15.1.2016, jedoch hinsichtlich der intrazerebralen Blutung mit der Anmerkung Z.n. (Zustand nach).

Die jetzige Erkrankung wurde wie folgt beschrieben:

*„Frau NN kommt von zu Hause zur ambulanten neurologischen Rehabilitation am NRZ Rosenhügel, zuletzt war sie im Dezember 2015 bei uns stationär aufgenommen. Sie erlitt am 7.10.2015 eine atypische Parenchymblutung links frontal mit Einbruch in den linken Seitenventrikel. Die Behandlung erfolgte anfangs im LK Wr. Neustadt. Eine neurochirurgische Intervention war nicht notwendig, die Patientin wurde konservativ behandelt. Ab 2.11. war sie im Landesklinikum Hochegg aufgenommen. Im Verlaufs-MRT zeigte sich ein vorbestehender Abgangsverschluss der ACIS, ACMS und ACAS wieder offen, die Blutung zeigte sich in Resorption. Im Carotisdoppler zeigten sich artherosklerotische Plaques im Bulbusbereich links ohne hämodynamisch wirksame Stenose. In der Ergotherapie wurde an der Steigerung der Ausdauer gearbeitet, es war nur eine moderate Belastung möglich, sonst traten Kopfschmerzen und Schwindel auf. Es erfolgte auch eine neuropsychologische Behandlung. Bei uns war Frau NN ohne Hilfsmittel sicher gehfähig. Die Mutter bemerkte noch Unsicherheiten beim Steigen hinuntersteigen. Im klinisch neurologischen Status war die Kraft im rechten Bein gegenüber links reduziert. Die Patientin selbst bemerkte Probleme bei der Konzentration und Aufmerksamkeit, zu viele Reize überforderten sie rasch. Die Ausdauer war reduziert, nach kurzer Tätigkeit war sie müde, es traten Kopfschmerzen und Schwindel auf. Mehreren Menschen in einem Gespräch folgen oder längere Texte lesen war erschwert. Bei der Entlassung zeigte sich eine gesteigerte kognitive Belastbarkeit, die Aufmerksamkeitsstörung war weniger offensichtlich. Sowohl die geteilte Aufmerksamkeit als auch das Arbeitstempo wurden gesteigert, es traten aber noch vermehrt Fehler auf. Die Merkfähigkeit war zuletzt unauffällig. Es war Frau NN wieder möglich, 30 Minuten lang eine Haushaltstätigkeit durchzuführen, ohne Kopfschmerzen oder Schwindel zu bekommen. Zu Hause hatte sie nur noch sehr selten Kopfschmerzen, die Konzentration sei weiter gebessert. Die Patientin ist auch schon wieder mit dem Auto gefahren. Sie konnte auch ca. 20 Minuten lang lesen und sich den Inhalt merken sowie Gitarre spielen. Im neurologischen Status findet sich keine Schwäche im rechten Bein mehr. Die allgemeine Ausdauer sei noch etwas reduziert.“*

In der Sozialanamnese wurde ausgeführt, die Patientin habe Matura, zuletzt ein Jahr als Au Pair in AUSLAND gearbeitet und im Oktober mit Erstes-FACH- und Zweites-STUDIUM begonnen, möchte auf eine Fachhochschule mit Studienrichtung STUDIENFACH wechseln; wohnt bei den Eltern; Hobbys: Lesen, Gitarre spielen.

Als Rehabilitationsziele wurden angeführt:

Partizipation: An der Fachhochschule studieren können.

Aktivität: Ausdauernd und konzentriert lesen, fehlerlos und in normalem Arbeitstempo Aufgaben bewältigen, steigern der geteilten Aufmerksamkeit (z.B. in einer Gesprächsrunde aktiv teilnehmen); verbessern der allgemeinen körperlichen Ausdauer.

Zielerreichung: diese Ziele wurden weitgehend erreicht.

Zum neuropsychologischen Status wurde Folgendes ausgeführt: rechtshändig; wach, Orientierung unauffällig, keine auffälligen Gedächtnisdefizite, Konzentration wirkt normal; Antrieb etwas reduziert, Stimmung ausgeglichen, keine suizidalen Außerungen; keine Aphasie.

Zur Epikrise wurde Folgendes ausgeführt:

*„Frau NN wurde mit noch erhöhter kognitiver Ermüdbarkeit und Schwierigkeiten bei der geteilten Aufmerksamkeit sowie einer reduzierten Belastbarkeit und allgemeinen Ausdauer bei uns in der Tagesklinik wiederaufgenommen. Im Vergleich zum Voraufenthalt zeigte sich in der neuropsychologischen Testung, dass sich die Patientin im Bereich der differentiellen Aufmerksamkeit, der figuralen Ideenproduktion, sowie in der kognitiven Flexibilität verbessern konnte. Sie lag hier wieder im Durchschnittsbereich verglichen mit ihrer Altersnorm. Leichte Beeinträchtigungen zeigten sich noch im Bereich der komplexen geteilten Aufmerksamkeit. Hier reagierte die Patientin zwar altersentsprechend schnell, jedoch wies die erhöhte Anzahl an Auslassungen auf eine leichte Einschränkung der Aufmerksamkeitskapazität hin. Da Frau NN gegen Ende des Rehabilitationsaufenthalts zu Eignungsprüfungen zweier Fachhochschulen antreten wollte, wurde auf ihren Wunsch dorthingehend das kognitive Training ausgerichtet. Sie erhielt ein computergestütztes kognitives Training im Einzel- und im Gruppensetting. Vorgegeben wurden Aufgaben zu den Bereichen geteilte Aufmerksamkeit, logisches Denken und räumliches Vorstellungsvermögen. Die Leistung konnte im Zuge des Aufenthalts in Aufgaben mit zunehmender Komplexität gesteigert werden. Zusätzlich wurden Aufnahmegespräche mittels Rollenspielen simuliert, um die rhetorische Kompetenz zu steigern bzw. wurde auf psychologischen Grundlagen versucht Kommunikation, Auftreten und Außenwirkung zu verbessern. Frau NN hat nun bereits 2 Aufnahmeprüfungen für die FH absolviert, das Ergebnis ist aber noch nicht bekannt. Sie konnte auch an einer Gesprächsrunde erfolgreich aktiv teilnehmen. Auch der ergotherapeutische Schwerpunkt verlagerte sich zunehmend auf die allgemeine kognitive Belastbarkeit und selektiven Aufmerksamkeit. Es konnte eine Verbesserung sowohl in der Vigilanzfähigkeit, der selektiven Aufmerksamkeit als auch in der geteilten Aufmerksamkeit erreicht werden. Weiter hat sich das Arbeitstempo gesteigert. Frau NN ist es möglich über einen längeren Zeitraum sinnerfassend zu lesen ohne auftretenden Kopfschmerzen oder Schwindel. Die allgemeine Ausdauer konnte in den Sporttherapien gesteigert werden. Empfohlen wurde ein Fortführen der erlernten Übungen.“*

Weitere Befunde wurden der ersten Instanz nicht vorgelegt.

Das Finanzamt erließ eine stattgebende Beschwerdevorentscheidung und führte begründend nach Anführung von gesetzlichen Bestimmungen aus, die Tochter der Bf. VN-Kd habe im Oktober 2015 das Bachelorstudium Lehramt UF Erstes-FACH u UF Zweites-FACH begonnen. Bereits am 07.10.2015 sei sie ins Krankenhaus eingeliefert worden, wo eine Hirnblutung diagnostiziert worden sei. Ihre Tochter habe also mit dem Studium nicht beginnen können. In der Nachfrist zum Wintersemester 2015/16 sei sie laut Angaben der Bf. automatisch exmatrikuliert worden. Sie habe sich daher im

Sommersemester 2016 nicht mehr in Berufsausbildung befunden. In Bezug auf eine Erkrankung des Kindes habe der Verwaltungsgerichtshof stets darauf hingewiesen, dass eine krankheitsbedingte Unterbrechung des Ausbildungsvorganges für einen davor entstandenen Familienbeihilfenanspruch nicht schädlich sei, wenn die Unterbrechung nicht länger als zwei Jahre andauere und die Ausbildung danach wieder fortgesetzt werde (VwGH 24.9.2009, 2009/16/0088). Aufgrund der Ausführungen der Bf. in der Beschwerde sei unstrittig, dass der Studienbeitrag für das Sommersemester 2016 nicht einbezahlt worden sei, sodass die Tochter dadurch die Zulassung zum Studium für dieses Semester verloren habe. Als Zeiten der Berufsausbildung, für die Familienbeihilfe gewährt werde, könnten jedoch nur fortgesetzt gemeldete Semester gewertet werden, zumal ohne Fortsetzungsmeldung auch keine Prüfung abgelegt werden könne. Damit sei bis zur Aufnahme des ordentlichen Studiums im Wintersemester 2016/17 auch der Anspruch auf Familienbeihilfe für die Tochter nicht gegeben. Wenn eine Berufsausbildung durch die Nichtinskription eines Semesters an der Universität nicht gegeben sei, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe bis zur Exmatrikulation im April 2016 bestehe ebenfalls nicht, obwohl es in diesem Zeitraum möglich wäre Prüfungen abzulegen ohne im Sommersemester 2016 inskribiert zu sein. Das sei aber aufgrund der Ausführungen der Bf. in der Beschwerde nicht möglich gewesen, da sich die Tochter VN-Kd während dieser Zeit auf Reha befunden habe und so auch im Wintersemester 2015/16 keine Prüfungen habe ablegen können. Da für das ersten Studiensemester jedoch die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für die Familienbeihilfe gelte habe die Familienbeihilfe für das Wintersemester 2016/ 17 gewährt werden können.

Da die Mitarbeiterin des Finanzamtes in der Folge feststellte, dass der Spruch des Bescheides aus Versehen auf „Stattgabe“ statt auf „Abweisung“ lautete, hob sie die Beschwerdevorentscheidung mit einem Aufhebungsbescheid gemäß § 299 BAO auf und erließ eine abweisende Beschwerdevorentscheidung mit derselben Begründung.

Die nunmehr rechtsfreundlich vertretene Bf. stellte einen Vorlageantrag. In diesem wurde begründend ausgeführt, die Unterbrechung der Ausbildung durch der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorgangs sei für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich. Hiezu gehörten u.a. Erkrankungen, die die Berufsausbildung auf begrenzte Zeit unterbrechen (ständige Rechtsprechung, zB VwGH 20.06.2000, 98/15/0001). Knüpfte der Gesetzgeber schon bei der Beurteilung des Studienerfolgs behinderter Kinder nicht an streng formale Kriterien an, könne allein das Fehlen der Fortsetzungsmeldung für ein Semester, in dem das Kind - etwa wegen einer Krankheit - ohnehin nicht zu studieren in der Lage gewesen wäre, bei anschließender Weiterführung des Studiums ohne Hinzutreten weiterer Umstände, die darauf schließen ließen, es fehle die Absicht zum weiteren Studium, nicht zu der Annahme führen, es sei in diesem Zeitraum keine Berufsausbildung vorgelegen (zB VwGH 24.09.2009, 2009/16/0088).

Aus den angeführten Grundsätzen und Gesetzesbestimmungen ergebe sich, dass die Rückforderung der Familienbeihilfe für den Zeitraum März 2016 bis August 2016 unberechtigt sei und der Beschwerde Folge zu geben gewesen wäre.

Die Tochter der Bf. habe im Oktober 2015 ihr Studium an der UNI-STADT (Studiengächer: Erstes-FACH, Psychologie Lehramt) begonnen. Am 07.10.2015 sei eine Krankheit ausgebrochen, welche sie mehrere Monate lang an der Fortsetzung einer Berufsausbildung gehindert habe. Sowohl im Wintersemester 2015/2016 als auch im Sommersemester 2016 habe die Tochter der Bf. daher nicht am regelmäßigen universitären Betrieb, insbesondere an Lehrveranstaltungen und Kursen teilnehmen, geschweige denn Prüfungen ablegen können. Ihre Beschwerden - u.a. häufige Kopfschmerzen, Beeinträchtigungen der Planungs- und Problemlösefähigkeit, Defizite in der selektiven und komplexen geteilten Aufmerksamkeit, erhöhte kognitive Ermüdbarkeit - hätten sie aber nicht nur an der Fortsetzung der Ausbildung gehindert, sie hätten auch bewirkt, dass die Tochter der Bf. sich nicht zur Fortsetzung des Studiums gemeldet habe, weil sie diesen Schritt aufgrund ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung verabsäumt habe. Dessen ungeachtet sei die Tochter der Bf. weiterhin entschlossen gewesen, zu studieren, auch wenn während des Sommersemesters 2016 noch nicht absehbar gewesen sei, wann ihr Gesundheitszustand dies erlauben würde. Zu Beginn des Wintersemesters 2016/17 habe sie sich schließlich ausreichend wiederhergestellt gefühlt und ein Studium an der Fachhochschule Stadt (Studiengang STUDIENFACH) begonnen. Demnach sei die Tochter der Bf. während des gesamten Studienjahrs 2015/16 aus gesundheitlichen Gründen an der Fortsetzung ihrer Berufsausbildung und am Ende des Wintersemesters 2015/16 auch an der Meldung zur Fortsetzung des Studiums gehindert gewesen. Das VwGH-Erkenntnis 2009/16/0088 betreffe zwar den Anspruch auf Familienbeihilfe für Studierende mit erheblicher Behinderung. Es wäre allerdings unsachlich, auf den vorliegenden Fall andere Grundsätze anzuwenden, da die Tochter der Bf. aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen sei, für die Aufrechterhaltung ihrer Meldung an der UNI-STADT zu sorgen. Da die Behörde das formale Kriterium der Meldung zur Fortsetzung des Studiums als Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe behandelt habe, lasse sie die Krankheit zur Gänze unberücksichtigt. Denn gerade diese Krankheit sei es gewesen, die nicht nur dem Fortschritt der Ausbildung, sondern auch der Fortsetzungsmeldung im Weg gestanden sei. Folge man daher der ständigen Rechtsprechung, gemäß der die Unterbrechung der Ausbildung durch eine Krankheit den bereits entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht beseitige, gelange man zwingend zu der Schlussfolgerung, dass die Bf. im vorliegenden Fall auch für den Zeitraum März 2016 bis August 2016 Anspruch auf Familienbeihilfe habe. Die Behörde habe dies allerdings ignoriert und keine Ermittlungen zu der Frage geführt, ob die Tochter der Bf. in der Lage gewesen sei, für die Meldung zur Fortsetzung des Studiums zu sorgen. Im Übrigen setze der Anspruch auf Familienbeihilfe im ersten Studienjahr nur die Aufnahme des studierenden Kindes als ordentlicher Hörer voraus (§ 2 Abs 1 lit b FLAG). Dass das sich in Berufsausbildung befindende Kind die Meldung zum Studium im zweiten Semester aufrechterhalten müsse, schreibe das Gesetz hingegen nicht vor.

Die Anspruchsvoraussetzungen seien also bereits für das gesamte erste Studienjahr erfüllt, wenn und sobald das studierende Kind als ordentlich Studierende/r aufgenommen werde. Hätte der Gesetzgeber die Aufrechterhaltung der Meldung zum Studium als (weitere) Anspruchsvoraussetzung (im zweiten Semester) normieren wollen, hätte er dies ausdrücklich vorgesehen. Eine solche weitere Anspruchsvoraussetzung im zweiten Semester würde allerdings zu Konflikten mit anderen Anspruchstatbeständen führen und hätte zudem in bestimmten Fällen auch keinen Sinn: Beschieße das studierende Kind beispielsweise bereits während des ersten Semesters einen Wechsel zu einem Studium an einer anderen Universität, das jedoch erst im folgenden Wintersemester begonnen werden kann, wäre eine Forderung nach Aufrechterhaltung der Meldung überflüssig. Dennoch bestehe der Anspruch auf Familienbeihilfe weiter, weil ein einmaliger Wechsel des Studiums vor Ablauf des dritten Semesters den Anspruch nicht beseitige. Das gleiche gelte für Fälle einer das studierende Kind von der Fortsetzung der Ausbildung abhaltenden Krankheit. Auch in diesem Fall wäre die Forderung nach Aufrechterhaltung der Fortsetzungsmeldung sinnlos, wenn ohnedies feststehe, dass eine Krankheit der Absolvierung von Kursen oder gar Prüfungen entgegenstehe. Die Tochter der Bf. sei im Oktober 2015 als ordentliche Hörerin der Universität aufgenommen worden. Damit seien die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe im ersten Studienjahr erfüllt. Dass sie nach Ablauf der Nachfrist, also nach dem 30.04.2016 exmatrikuliert worden sei, spiele daher für den Anspruch auf Familienbeihilfe keine Rolle. Selbst wenn man aber all dies ignoriere und in der unterblieben Meldung zur Fortsetzung des Studiums ein Hindernis für den Bezug der Familienbeihilfe sehe, wäre der Beschwerde jedenfalls für die Familienbeihilfe im Zeitraum März und April 2016 Folge zu geben gewesen. Die Inskription der Tochter der Bf. im Oktober 2015 bewirke nämlich eine Fortsetzungsmeldung bis zum Ende der Nachfrist am 30.04.2016. Für die Monate März und April 2015 wäre somit jedenfalls von einem fortgesetzten Studium auszugehen gewesen (VwGH 24.09.2009, 2009/16/0088), sodass die Familienbeihilfe für diesen Zeitraum jedenfalls zustehe. Abschließend wurde der Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Bescheides, in eventu auf Zurückverweisung zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde gestellt.

Der Bf. wurde außer der Wiedergabe des Verfahrensganges und auszugsweiser Wiedergabe des Inhaltes der vorgelegten medizinischen Unterlagen Folgendes vorgehalten:

*„Den vorgelegten Unterlagen ist eine relevante Studienbehinderung im Sommersemester 2016 höchstens bis ca. Mitte April zu entnehmen, während für die übrige Zeit kein Nachweis einer Studienbehinderung erbracht wurde, welche die Tochter der Bf. daran gehindert hätte, wenigstens einen Teil des Stoffes im ursprünglich gewählten Studium durchzuarbeiten.“*

*Die Fortsetzungsmeldung wurde deshalb unterlassen, weil die Tochter beabsichtigte, ab dem Wintersemester 2016/2017 ein anderes Studium zu beginnen. Sie hat sich im Zuge der Rehabilitation auf entsprechende Eignungsprüfungen vorbereitet. Es ist davon auszugehen, dass die Bf. davon wusste und die Tochter entsprechend unterstützt hat.“*

*Dass die Tochter der Bf., welche bei der Ablegung der Prüfung nicht auf die Unterstützung durch die Bf. zählen konnte, die Eignungsprüfung offenbar bestanden hat (Aufnahme in die Fachhochschule) spricht gegen eine relevante Behinderung zu diesem Zeitpunkt.*

*Eine Meldung des Abbruchs des Studiums an das Finanzamt hat die Bf. nicht vorgenommen, obwohl sie selbst (und nicht die Tochter) die Familienbeihilfe bezogen hat.*

*Aus dem Umstand, dass Unterbrechungen der Ausbildung wegen einer Studienbehinderung für den Bezug auf Familienbeihilfe nicht schädlich sind, folgt nicht, dass dies auch für den Fall eines Abbruchs des Studiums gilt. So hat der Verwaltungsgerichtshof in dem von Ihnen zitierten Erkenntnis vom 24.9.2009, 2009/16/0088 festgehalten, dass von einer bloßen Unterbrechung des tatsächlichen Ausbildungsvorganges im Zusammenhang mit der Gewährung der Familienbeihilfe dann nicht mehr gesprochen werden könne, wenn die Ausbildung nach ihrem Abbruch nicht mehr aufgenommen werde. Auch wurde erklärt, dass „allein das Fehlen der Fortsetzungsmeldung für ein Semester, in dem das Kind – etwa wegen einer Krankheit – ohnehin nicht zu studieren in der Lage gewesen wäre, bei anschließender Weiterführung des Studiums durch den erheblich Behinderten ohne Hinzutreten weiterer Umstände, die darauf schließen lassen, es fehle die Absicht zum weiteren Studium, nicht zu der Annahme führen, es sei in diesem Zeitraum keine Berufsausbildung vorgelegen“. Der damalige Beschwerdeführer konnte wegen eines stationären Krankenhausaufenthaltes im Sommersemester 2005 nicht an Vorlesungen teilnehmen – was im Übrigen bereits vor Semesterbeginn festgestanden war –, hat in der Folge im nächsten Semester das Studium wieder aufgenommen und die belangte Behörde hat aus dem Versäumen eines Semesters nicht auf das Fehlen der Absicht zur erfolgreichen Weiterführung des Studiums geschlossen.*

*Im Gegensatz dazu ist aus den vorgelegten Unterlagen ersichtlich, dass die Tochter der Bf. ihren ursprünglichen Berufswunsch nicht aufrechterhalten hat. Sie hat keine einzige Prüfung abgelegt, weil sie zu Beginn des Wintersemesters bereits erkrankt war und hat sich in der Folge noch während der Rehabilitation dafür entschieden, das Studium aufzugeben und ein anderes Studium zu beginnen. Dies ist sowohl durch das Antreten zu zwei Eignungsprüfungen an Fachhochschulen als auch dadurch belegt, dass die Tochter keine Fortsetzungsmeldung im ursprünglich gewählten Studium abgegeben hat und in der Folge ein anderes Studium aufgenommen hat. Eine stationäre Aufnahme im Sommersemester lag nur an 20 Tagen zu Anfang des Semesters vor. Die letzte gesetzte Rehabilitationsmaßnahme ist für den 18.4.2016 belegt.*

*Das Arbeitspensum eines Studienjahres beträgt 60 ECTS, das Erfordernis zum Weiterbezug der Familienbeihilfe 16 ECTS, also wenig mehr als ein Viertel. Werden daher Prüfungen abgelegt, die ungefähr den halben Stoff umfassen und die Hälfte dieser Prüfungen bestanden, geht der Gesetzgeber davon aus, dass ein Studium ernsthaft betrieben wird.*

*Liegt ein Studienhindernis während eines halben Semesters (drei Monate) vor, geht der Gesetzgeber davon aus, dass das Ziel zu hoch angesetzt oder nicht erreichbar ist und verlangt für dieses Semester keinen Erfolgsnachweis. Liegt eine kürzere Studienbehinderung vor, wird ein Studienerfolgsnachweis für den Weiterbezug der Familienbeihilfe verlangt.*

*Im Zweifel muss jedoch nachgewiesen werden, dass überhaupt ein Studium betrieben wird (vgl. VwGH vom 30.6.2016, Ro 2015/16/0033). In diesem Erkenntnis finden sich auch Ausführungen dazu, wann von einem Abbruch des Studiums auszugehen ist.*

*Das Gesetz lässt den Studierenden zwar eine gewisse Freiheit, wann und wie sie sich den Stoff aneignen. Das bedeutet jedoch nicht, dass über die Inskription hinaus keine weiteren Aktivitäten gesetzt werden müssen. Insbesondere bewirkt ein Abbruch des Studiums den Verlust des Anspruchs auf Familienbeihilfe, weil in diesem Fall bis zur Aufnahme eines neuen Studiums keine Ausbildung mehr vorliegt.*

*In dem von Ihnen erwähnten Fall, dass jemand während des ersten Jahres beschließt, das Studium zu wechseln, kann es bei Nichterreichen der Mindestfordernisse für den Fortbezug der Familienbeihilfe im ersten Semester sogar günstiger sein, das Studium nach dem ersten Semester abzubrechen, weil der Nachweiszeitraum für den Fortbezug der Familienbeihilfe dann auch das Wintersemester des neuen Studiums einschließt und nicht der Anspruch auf Familienbeihilfe für ein ganzes Jahr verloren geht.*

*Aus den bisher vorgelegten Unterlagen ist nicht ersichtlich, wann genau die Tochter der Bf. das Studium abgebrochen hat. Insbesondere ist bisher nicht bekannt, wann sie sich für die Eignungsprüfungen an welchen Fachhochschulen angemeldet hat und wann sie eine Bestätigung erhalten hat, dass sie an der aktuell besuchten Fachhochschule aufgenommen wurde.“*

Dem Vertreter der Bf. wurde binnen einer Frist bis zum 31. Juli 2017 Gelegenheit zur Stellungnahme und Vorlage ergänzender Unterlagen eingeräumt. Weiters wurde angekündigt dass, sollte innerhalb dieses Zeitraums weder Stellung genommen werden noch Unterlagen vorgelegt oder eine Fristerstreckung beantragt werden, aufgrund der Aktenlage entschieden werde.

Es wurde weder eine Stellungnahme abgegeben noch wurden ergänzende Unterlagen vorgelegt oder um eine Fristerstreckung angesucht.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

#### **Sachverhalt:**

Die Tochter der Bf., VN-Kd NN, inskribierte im Wintersemester 2015/2016 an der UNI-STADT das Bachelorstudium Lehramt mit den Unterrichtsfächern Erstes-FACH sowie Zweites-FACH.

Bereits zu Beginn des Wintersemesters erlitt sie eine Hirnblutung und konnte aufgrund der dadurch entstandenen Beeinträchtigungen und der notwendigen Therapien im Wintersemester nicht studieren.

Unter fortlaufender ärztlicher Behandlung besserte sich der Zustand der Tochter fortlaufend. Die letzte ambulante Behandlung fand an 20 Tagen im Zeitraum vom 1.3.2016 bis 18.4.2016 im Neurologischen und Neuropsychologischen Rehabilitationszentrum Rosenhügel statt. Durch die Behandlung kam es zu einer Verbesserung der Vigilanzfähigkeit, der selektiven Aufmerksamkeit und der geteilten Aufmerksamkeit. Das Arbeitstempo konnte gesteigert werden. Zuletzt war es der Tochter möglich, über einen längeren Zeitraum sinnerfassend zu lesen, ohne dass Kopfschmerzen oder Schwindel auftraten. Die allgemeine Ausdauer wurde in den Sporttherapien gesteigert.

Während der Rehabilitationsphase änderte die Tochter der Bf. ihren Berufswunsch. Sie wollte auf eine Fachhochschule mit der Studienrichtung STUDIENFACH wechseln. Da sie gegen Ende des Rehabilitationsaufenthalts zu Eignungsprüfungen zweier Fachhochschulen antreten wollte, wurde auf ihren Wunsch das kognitive Training in der Tagesklinik darauf ausgerichtet worden. Sie erhielt ein computergestütztes kognitives Training im Einzel- und im Gruppensetting. Es seien Aufgaben zu den Bereichen geteilte Aufmerksamkeit, logisches Denken und räumliches Vorstellungsvermögen vorgegeben worden. Die Leistung konnte im Zuge des Aufenthalts in Aufgaben mit zunehmender Komplexität gesteigert werden. Zusätzlich seien Aufnahmegespräche mittels Rollenspielen simuliert worden, um die rhetorische Kompetenz zu steigern bzw. sei auf psychologischen Grundlagen versucht worden, Kommunikation, Auftreten und Außenwirkung zu verbessern. Bis zum Ende der Rehabilitationsphase am 18.4.2016 trat die Tochter der Bf. zu zwei Aufnahmeprüfungen für die Fachhochschule an und konnte an einer Gesprächsrunde erfolgreich aktiv teilnehmen.

Bezüglich des ursprünglich gewählten Studiums unternahm die Tochter der Bf. keine weiteren Schritte und meldete sich insbesondere nicht zur Fortsetzung für das Sommersemester 2016 an. Sie wurde deshalb mit 30.4.2016 exmatrikuliert.

Im Ambulanzbrief des Landesklinikums Wiener Neustadt über die neurochirurgische Kontrolle vom 25.5.2016 wurde die Diagnose St. p. ICH frontal links im Okt. 2015 festgehalten und vermerkt, dass aus neurochirurgischer Sicht keine weiteren Kontrollen notwendig sind. In der Anamnese wurde festgehalten, dass die Patientin die Rehabilitation abgeschlossen hat. Neurologisch bis auf eine diskrete Cephalea asymptatisch.

Seit dem 1.9.2016 besucht die Tochter der Bf. an der Fachhochschule Burgenland den Bachelor-Studiengang STUDIENFACH.

### **Streitpunkte:**

Der Sachverhalt ist im Wesentlichen unstrittig.

Die Mutter erklärte in der Beschwerde, ihre Tochter sei auch nach der Rehabilitation in der Tagesklinik am NRZ Rosenhügel weder in der Lage gewesen, ihr Studium fortzusetzen noch im Stande gewesen, einer geeigneten Arbeit nachzugehen. Entsprechende Befunde, die eine relevante Einschränkung belegen würden, wurden für diesen Zeitraum jedoch nicht vorgelegt. Im Vorlageantrag wurde erklärt, die Tochter hätte auch im Sommersemester 2016 nicht am regelmäßigen universitären Betrieb, insbesondere

an Lehrveranstaltungen und Kursen teilnehmen, geschweige denn Prüfungen ablegen können. Ihre Beschwerden - u.a. häufige Kopfschmerzen, Beeinträchtigungen der Planungs- und Problemlösefähigkeit, Defizite in der selektiven und komplexen geteilten Aufmerksamkeit, erhöhte kognitive Ermüdbarkeit - hätten sie nicht nur an der Fortsetzung der Ausbildung gehindert, sondern auch bewirkt, dass sich die Tochter der Bf. nicht zur Fortsetzung des Studiums gemeldet hätte, weil sie diesen Schritt aufgrund ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung verabsäumt habe. Sie sei weiterhin entschlossen gewesen, zu studieren, auch wenn während des Sommersemesters 2016 noch nicht absehbar gewesen wäre, wann ihr Gesundheitszustand dies erlauben würde.

### **Beweiswürdigung:**

Aus den vorliegenden Unterlagen ist eine vollständige Studienbehinderung im Sommersemester 2016 nicht abzuleiten.

Auch wenn es glaubhaft ist, dass die Tochter der Bf. während des Sommersemesters noch mit bestimmten Nachwirkungen der Erkrankung leben musste und nicht gänzlich ihre frühere Form wieder erlangt hat, war die Krankheit im Wesentlichen im ersten Drittel des Sommersemesters überwunden.

Die letzte Rehabilitationsmaßnahme wurde am 18.4.2016 gesetzt, zu welchem Zeitpunkt die Tochter der Bf. nach eigenen Angaben gegenüber den behandelnden Ärzten erklärt hat, dass sie bereits zwei Aufnahmeprüfungen an Fachhochschulen absolviert hat, auf welche sie während der Rehabilitationsmaßnahmen vorbereitet worden war. Die Tochter der Bf. war also vor Abschluss der Therapie bereits in der Lage, sich Prüfungssituationen zu stellen und auch darauf vorzubereiten. Eine größere Lernbehinderung nach Abschluss der Rehabilitation wurde auch sonst nicht nachgewiesen.

Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Nichtabgabe der Fortsetzungsmeldung für das Sommersemester 2016 durch die Tochter der Bf. nicht in der Erkrankung begründet war, sondern im geänderten Berufswunsch.

Dass die Tochter der Bf. im Wintersemester 2015/2016 nur wegen der Erkrankung an der Universität keine Aktivitäten gesetzt hat, hat das Finanzamt anerkannt und für diesen Zeitraum keine Rückforderung vorgenommen. Das ursprüngliche Studium wurde aber auch danach nicht aufgenommen, sondern abgebrochen.

Auch wenn es verständlich ist, dass die Tochter der Bf. im Sommersemester 2016 mit Billigung ihrer Mutter keine weiteren Aktivitäten im ursprünglichen Studium gesetzt hat, weil sie nicht die Absicht hatte, dieses Studium weiterhin zu betreiben, ist eine entsprechende Studienbehinderung, welche sie daran gehindert hätte, weder nachgewiesen noch durch die vorgelegten Unterlagen glaubhaft dargelegt worden.

### **Rechtliche Beurteilung:**

Gemäß § 26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) gilt Folgendes:

(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.

...

§ 26 Abs. 1 FLAG normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Diese Verpflichtung zur Rückerstattung ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. VwGH vom 28.10.2009, 2008/15/0329).

Zu prüfen ist daher, ob nach den gesetzlichen Bestimmungen ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 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 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 Höchstmaß 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, BGBI. 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, ...

Der rechtliche Vertreter der Bf. hat im Vorlageantrag zum einen vorgebracht, dass die Tochter der Bf. aufgrund ihrer Erkrankung nicht in der Lage gewesen wäre, eine Fortsetzungsmeldung für ihr ursprüngliches Studium abzugeben und dass die Fortsetzungsmeldung auch deshalb nicht von Bedeutung sei, weil die Aufnahme als ordentlicher Hörer für das erste Studienjahr als Anspruchsvoraussetzung ausreiche.

Dazu wird bemerkt, dass die Tochter der Bf. mit 30.4.2016 von der UNI-STADT abgemeldet (exmatrikuliert) wurde, und damit ab Mai 2016 nicht mehr als ordentlicher Hörer aufgenommen war.

Aus dem Umstand, dass Unterbrechungen der Ausbildung wegen einer Studienbehinderung für den Bezug auf Familienbeihilfe nicht schädlich sind, folgt nicht, dass eine solche Unterbrechung auch im Fall eines Abbruchs des Studiums vorliegt. So hat der Verwaltungsgerichtshof in dem vom rechtlichen Vertreter der Bf. zitierten Erkenntnis vom 24.9.2009, 2009/16/0088 festgehalten, dass von einer bloßen Unterbrechung des tatsächlichen Ausbildungsvorganges im Zusammenhang mit der Gewährung der Familienbeihilfe dann nicht mehr gesprochen werden könne, wenn die Ausbildung nach ihrem Abbruch nicht mehr aufgenommen wird. Auch wurde erklärt, dass „allein das Fehlen der Fortsetzungsmeldung für ein Semester, in dem das Kind – etwa wegen einer Krankheit – ohnehin nicht zu studieren in der Lage gewesen wäre, bei anschließender Weiterführung des Studiums durch den erheblich Behinderten ohne Hinzutreten weiterer Umstände, die darauf schließen lassen, es fehle die Absicht zum weiteren Studium, nicht zu der Annahme führen, es sei in diesem Zeitraum keine Berufsausbildung vorgelegen“. Der damalige Beschwerdeführer konnte wegen eines stationären Krankenhausaufenthaltes im Sommersemester 2005 nicht an Vorlesungen teilnehmen – was im Übrigen bereits vor Semesterbeginn festgestanden war –, hat in der Folge im nächsten Semester das Studium wieder aufgenommen und die belangte Behörde hatte aus dem Versäumen eines Semesters nicht auf das Fehlen der Absicht zur erfolgreichen Weiterführung des Studiums geschlossen.

Im Gegensatz dazu ist aus den vorgelegten Unterlagen ersichtlich, dass die Tochter der Bf. ihren ursprünglichen Berufswunsch nicht aufrechterhalten hat. Sie hat im ursprünglich gewählten Studium keine einzige Prüfung abgelegt, weil sie zu Beginn des Wintersemesters bereits erkrankt war und hat sich in der Folge noch während der Rehabilitation dafür entschieden, das Studium aufzugeben sich für ein anderes Studium zu bewerben. Dies ist sowohl durch das Antreten zu zwei Eignungsprüfungen an Fachhochschulen als auch dadurch belegt, dass die Tochter keine Fortsetzungsmeldung im ursprünglich gewählten Studium abgegeben hat und in der Folge ein anderes Studium

aufgenommen hat. Eine stationäre Aufnahme im Sommersemester lag nur an 20 Tagen zu Anfang des Sommersemesters vor. Die letzte gesetzte Rehabilitationsmaßnahme ist für den 18.4.2016 belegt.

Das Arbeitspensum eines Studienjahres beträgt 60 ECTS, das Erfordernis zum Weiterbezug der Familienbeihilfe 16 ECTS, also wenig mehr als ein Viertel davon. Werden daher Prüfungen abgelegt, die ungefähr den halben Stoff umfassen und die Hälfte dieser Prüfungen bestanden, geht der Gesetzgeber davon aus, dass ein Studium ernsthaft betrieben wird.

Liegt ein Studienhindernis während eines halben Semesters (drei Monate) vor, geht der Gesetzgeber davon aus, dass das Ziel zu hoch angesetzt wurde und verlängert für dieses Semester den Nachweiszeitraum für den Erfolgsnachweis. Liegt eine kürzere Studienbehinderung vor, wird ein Studienerfolgsnachweis für den Weiterbezug der Familienbeihilfe verlangt.

Im Zweifel muss auch nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nachgewiesen werden, dass überhaupt ein Studium betrieben wird. So hat dieser in seinem Erkenntnis vom 30.6.2016, Ro 2015/16/0033 in den Rz 36 bis 39 Folgendes ausgeführt:

*„36 Die Familienbeihilfe wird zwar monatlich gewährt und die Anspruchsvoraussetzungen müssen zwar für jeden Kalendermonat vorliegen, doch ist es im Hinblick auf die in den Materialien zum Bundesgesetz BGBl. Nr. 311/1992 erwähnte akademische Freiheit, ein Studium und den Studienfortgang völlig frei zu bestimmen, nicht erforderlich, über den pauschalierten Erfolgsnachweis hinaus, der eben im ersten Studienjahr ex-ante nicht erbracht werden kann, detaillierte Nachweise zu erbringen, ob und wie in einem bestimmten Monat studiert wird.“*

*37 Nur in bestimmten Fällen können solche Fragen ausschlaggebend sein. So ist es etwa im Falle eines Studienabbruchs durchaus möglich, aber auch nicht zwingend, dass dieser Studienabbruch nicht zum Ende eines Studienjahres oder eines Semesters erfolgt (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 25. April 2016, Ra 2014/16/0006). Ein weiterer solcher Fall läge vor, wenn über die Aufnahme als ordentlicher Hörer hinaus von vornehmlich keinerlei Aktivität in Richtung eines Studiums gesetzt wird. Dann läge auch noch keine Berufsausbildung vor.“*

*38 Den Feststellungen des Bundesfinanzgerichtes, der Sohn des Revisionswerbers habe über die Zulassung als ordentlicher Hörer hinaus keine studentische Aktivität im ersten Studienjahr entfaltet, tritt der Revisionswerber nicht entgegen.“*

*39 Solcherart ist es nicht als rechtswidrig zu befinden, wenn das Bundesfinanzgericht zum Ergebnis gelangte, dass der Sohn des Revisionswerbers im Streitzeitraum keiner Berufsausbildung unterlag und der Revisionswerber keinen Anspruch auf Familienbeihilfe für seinen Sohn B für diesen Zeitraum hatte.“*

Das Gesetz lässt den Studierenden zwar eine gewisse Freiheit, wann und wie sie sich den Stoff aneignen. Das bedeutet jedoch nicht, dass über die Inscription hinaus keine weiteren

Aktivitäten gesetzt werden müssen. Insbesondere bewirkt ein Abbruch des Studiums den Verlust des Anspruchs auf Familienbeihilfe, weil in diesem Fall bis zur Aufnahme eines neuen Studiums keine Ausbildung mehr vorliegt.

Die Tochter der Bf. hat bereits bei Beginn der letzten ambulant durchgeführten Therapie im Zuge der Sozialanamnese den Wunsch geäußert, auf eine Fachhochschule mit Studienrichtung STUDIENFACH zu wechseln und wurde in der Therapie darauf vorbereitet. Dies lässt den Schluss zu, dass sie bereits zum damaligen Zeitpunkt an einem Studienabschluss an der UNI-STADT nicht mehr interessiert war.

Sie war jedoch im März und im April 2016 noch im ursprünglichen Studium inskribiert und befand sich bis zum 18.4.2016 in der Tagesklinik am NRZ Rosenhügel in Therapie. Den Beschreibungen der Ärzte unter dem Punkt „Epikrise“ ist zu entnehmen, dass die Tochter der Bf. in der Tagesklinik mit noch erhöhter kognitiver Ermüdbarkeit und Schwierigkeiten bei der geteilten Aufmerksamkeit sowie einer reduzierten Belastbarkeit und allgemeinen Ausdauer wieder aufgenommen wurde. Diese Beeinträchtigungen waren auch als relevante Lernbehinderung im ursprünglichen Studium anzusehen, sodass der Tochter der Bf. aus dem mangelnden diesbezüglichen Einsatz während der Therapie kein Vorwurf gemacht werden kann. Das Ergebnis der Aufnahmeprüfungen für die Fachhochschulen war ihr am 18.4.2016 noch nicht bekannt und die Wiederaufnahme des ursprünglichen Studiums wäre in der Nachinskriptionsfrist möglich gewesen.

Die Voraussetzungen für den Weiterbezug der Familienbeihilfe waren daher im März und April 2016 noch gegeben. Danach ist von einem endgültigen Abbruch des ursprünglichen Studiums auszugehen. Dafür spricht zum einen die Nichtabgabe einer Fortsetzungsmeldung mit Exmatrikulation von der Universität, welche als contrarius actus zur Aufnahme an die Universität anzusehen ist, was auch in der Bezeichnung der Bestätigung der Universität vom 20.10.2016 als Abgangsbescheinigung zum Ausdruck kommt. Zum anderen spricht für eine Studienabbruch die Unterlassung jeglicher Studentätigkeit während des gesamten Sommersemesters sowie der in der Folge verwirklichte Vorsatz der Tochter der Bf., im Herbst das Studium an der Fachhochschule aufzunehmen, wofür bereits während der Rehabilitation eine Aufnahmeprüfung abgelegt wurde.

Ab Mai 2016 lag die Voraussetzung einer Berufsausbildung für die Gewährung der Familienbeihilfe für die Tochter nicht mehr vor bis zu deren Aufnahme des Studiums an der Fachhochschule, dies unabhängig davon, ob die Tochter der Bf. in diesem Zeitraum durch eine Erkrankung an der Fortsetzung des Studiums gehindert gewesen wäre oder nicht. Aufgrund des Abschlusses der Rehabilitation im April 2016 und des Bestehens der Aufnahmeprüfung an der Fachhochschule ist jedoch ohnehin davon auszugehen, dass eine relevante Behinderung nicht mehr vorlag.

Der Beschwerde konnte daher teilweise Folge gegeben werden.

Der Rückforderungsbetrag reduziert sich wie folgt:

laut Finanzamt (6 Monate) € 1.405,20 laut BFG (4 Monate) € 936,80

### **Zulässigkeit einer Revision**

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.

Das Erkenntnis stützt sich auf die in diesem zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, weshalb eine Revision nicht zulässig ist.

Wien, am 8. August 2017