

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die Beschwerde des ***2*** ***3*** ***4***, ***5*** ***6***, ***7*** ***8***, vom 15. Jänner 2019 gegen den Bescheid des (damaligen) Finanzamts Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 11. Dezember 2018, mit welchem zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (4.577,90 €) und Kinderabsetzbetrag (1.226,40 €) für die im März 1996 geborene ***9*** ***4*** für den Zeitraum März 2017 bis November 2018 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefördert werden, Gesamtbetrag der Rückforderung 5.784,30 €, Sozialversicherungsnummer ***10***, zu Recht erkannt:

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

1. Der angefochtene Rückforderungsbescheid wird, soweit er Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die im März 1996 geborene ***9*** ***4*** für den Zeitraum März 2017 bis August 2018 zurückfordert, gemäß § 279 BAO ersatzlos aufgehoben.
2. Im Übrigen, soweit Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die im März 1996 geborene ***9*** ***4*** für den Zeitraum September 2018 bis November 2018 zurückfordert werden, bleibt der Spruch des angefochtenen Bescheids unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Inhalt

Verfahrensgang	3
Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe	3
Überprüfungsschreiben vom 18. Oktober 2016	3
Ergänzungersuchen vom 5. Dezember 2016	4
Urkundenvorlage vom 22. Dezember 2016	4
Studienblatt der Universität Wien Wintersemester 2016	4

Sammelzeugnis der Universität Wien	4
Bestätigung vom 22. Dezember 2016	4
Bestätigung vom 28. September 2018	4
<i>Rückforderungsbescheid vom 18. Dezember 2018</i>	<i>5</i>
<i>Beschwerde vom 15. Jänner 2019</i>	<i>5</i>
Bestätigung vom 9. Jänner 2019	6
Bestätigung vom 11. Jänner 2019	6
<i>Beschwerdevorentscheidung vom 18. Juni 2019</i>	<i>6</i>
<i>Vorlageantrag vom 2. September 2019</i>	<i>7</i>
Bestätigung über positiv absolvierte Prüfungen	8
<i>Vorlage</i>	<i>9</i>
<i>Ermittlungen nach Vorlage der Beschwerde</i>	<i>10</i>
Studien	10
Beschluss vom 29. Mai 2020	11
Schreiben des Bf vom 7. Juni 2020	12
Bericht des Finanzamts vom 16. Juni 2020	14
Fristverlängerungsansuchen vom 29. Juni 2020	14
Schreiben vom 7. August 2020	15
Information des Pflegschaftsgerichts	15
Auskunft Universität Wien	16
Äußerung des Finanzamts vom 25. August 2020	16
Beschluss vom 28. August 2020	17
Niederschrift vom 14. September 2020	19
Sozialversicherungsdaten	21
Stellungnahme des Finanzamts vom 15. September 2020	22
Parteiengehör, Information des Pflegschaftsgerichts	25
Stellungnahme des Bf vom 25. September 2020	25
Fachärztliche Äußerung vom 15. November 2020	26
Stellungnahme des Finanzamts vom 7. Dezember 2020	28
Beschluss vom 10. Dezember 2020	28
Psychiatrisches Gutachten des Gerichtssachverständigen vom 8. April 2021	32
Äußerung des Finanzamts vom 15. April 2021	37
Keine Äußerung des Beschwerdeführers	37
<i>DAS BUNDESFINANZGERICHT HAT ERWOGEN:</i>	<i>37</i>
<i>Sachverhalt</i>	<i>37</i>
Studium der Politikwissenschaften	37
Studium der Rechtswissenschaften	38
Haushaltsgeschäftigkeit, Unterhaltsleistung	38
Erkrankungsbedingte Studienbehinderung	38
Keine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit	39
Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag	40
<i>Beweiswürdigung</i>	<i>40</i>
Aktenlage	40
STEOP	40
Aussagefähigkeit der Tochter	40
Ernsthaftigkeit des Studiums der Politikwissenschaften	40
Erkrankungsbedingte Studienbehinderung	41
Keine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit	42
<i>Rechtsgrundlagen</i>	<i>42</i>
Bundesabgabenordnung	42
Familienlastenausgleichsgesetz	45
<i>Mündliche Verhandlung</i>	<i>51</i>

<i>Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen.....</i>	52
<i>Familienbeihilfe während eines Studiums.....</i>	53
Studium der Politikwissenschaften, erstes Studienjahr (Oktober 2015 bis Februar 2016).....	54
Studium der Politikwissenschaften, zweites Studienjahr (März 2017 bis Februar 2018)	54
Studium der Politikwissenschaften, drittes Studienjahr (März 2018 bis August 2018)	57
Kein Studium (September 2018)	59
Studium der Rechtswissenschaften (Oktober 2018 und November 2018)	59
<i>Voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit.....</i>	60
Krankheit allein vermittelt keinen Familienbeihilfenanspruch	61
Möglicher Anspruch nach § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967	61
<i>Teilweise Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids.....</i>	62
<i>Revisionsnichtzulassung.....</i>	62
<i>Finanzamt Österreich.....</i>	63

Verfahrensgang

Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe

Überprüfungsschreiben vom 18. Oktober 2016

Das Finanzamt Wien 2/20/21/22 übermittelte dem Beschwerdeführer (Bf) ***1*** ***2*** ***3*** ***4*** am 18. Oktober 2016 ein Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, das von diesem am 11. November 2016 am Finanzamt ergänzt persönlich abgegeben wurde.

Hinsichtlich ***9*** ***4*** wurde folgende Bestätigung des Bf vom 11. November 2016 vorgelegt:

*Mein Kind ***9*** war im vergangenen Studienjahr physisch nicht in der Lage Prüfungen abzulegen. Sie wurde von unserer Glaubensgemeinschaft betreut, damit die von ihr angedrohten Selbstmorde nicht durchgeführt werden.*

Gott sei Dank konnte ihr Gesundheitszustand soweit wieder hergestellt werden, dass Sie die Universität wieder besuchen kann und im Dezember 2016 Prüfung ablegt.

Wir danken in Voraus für ihren Verständnis und Kooperation

1-***1*** "***12***" - ***31*** ***2*** ***4***

Beigefügt war eine Studienbestätigung der Universität Wien vom 11. November 2016, wonach die im März 1996 geborene ***9*** ***4*** im Wintersemester 2016 an der Universität Wien als ordentliche Studierende des Studiums A 033 624 Bachelorstudium Politikwissenschaft zur Fortsetzung gemeldet sei.

Ergänzungsersuchen vom 5. Dezember 2016

Das Finanzamt übermittelte am 5. Dezember 2016 dem Bf ein "Ersuchen um Ergänzung betreffend Antrag auf Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe vom 11. Nov. 2016" (dass der Bf am 11. November 2016 einen - im Übrigen unzulässigen, weil im Gesetz nicht vorgesehenen - Antrag auf Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe gestellt haben soll, lässt sich dem vom Finanzamt elektronisch vorgelegten Akt nicht entnehmen).

Darin wird der Bf ersucht, bei zum 26. Dezember 2016 in Kopie vorzulegen:

*Fachärztliche Bestätigung über Erkrankung ***9*** und
Fortsetzungsbestätigung/Inskriptionsbestätigung bzw Studienerfolgsnachweis über alle
Prüfungen (positiv und negativ)*

Urkundenvorlage vom 22. Dezember 2016

Der Bf legte am 22. Dezember 2016 dem Finanzamt vor:

Studienblatt der Universität Wien Wintersemester 2016

Laut Studienblatt der Universität Wien Wintersemester 2016 vom 15. Dezember 2016 hat ***9*** ***4***, ***5*** ***6***, ***7*** ***8***, im Juni 2015 an einem Gymnasium maturiert und am 1. Oktober 2015 das Studium A 033 624 Bachelorstudium Politikwissenschaft begonnen. Dieses wurde am 30. April 2016 (vorläufig) beendet und am 1. Oktober 2016 nach Unterbrechung fortgesetzt (Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase).

Sammelzeugnis der Universität Wien

Laut Sammelzeugnis der Universität Wien vom 21. Dezember 2016 wurde das Studium von 1. Oktober 2015 bis 30. April 2016 betrieben. Im Dezember 2016 wurden zwei Prüfungen zu insgesamt 15 ECTS positiv abgelegt.

Bestätigung vom 22. Dezember 2016

Die ***11***-***11*** "****12***" bestätigte am 22. Dezember 2016, unterfertigt durch den Bf, "dass ***9*** ***4*** geistlich und erfolgreich mit Gebet und Rat behandelt wurde."

Bestätigung vom 28. September 2018

Am 28. September 2018 langte (laut Scannvermerk) eine mit 29. September 2018 datierte Bestätigung des Bf mit folgendem Inhalt ein:

*Hiermit bestätige ich, ***2*** ***4***, dass meine Tochter, ***9*** ***4***, geboren am03.1996 seit 10.09.2018 in einem eigenen Haushalt wohnt. Da sie jedoch studiert und sie momentan finanziell von mir unterstützt wird, weise ich auf das Recht von Kindergeld hin.*

Beigefügt war eine Meldebestätigung, wonach ***9*** ***4*** seit 17. September 2018 ihren Hauptwohnsitz in ***13*** ***6***, ***14*** ***15***, hat.

Rückforderungsbescheid vom 18. Dezember 2018

Mit Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge forderte das Finanzamt vom Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (4.557,90 €) und Kinderabsetzbetrag (1.226,40 €), zusammen 5.784,30 €, für ***9*** ***4*** im Zeitraum März 2017 bis November 2018 zurück und führte begründend aus:

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, BGBI. 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 Ihre Tochter ***9*** ab dem Sommersemester 2017 keine Prüfungen mehr absolviert hat, kann von keiner ernsthaften und zielstrebigem Ausbildung ausgegangen werden.*

Die Familienbeihilfe ist daher für oben angeführten Zeitraum rückzufordern.

Beschwerde vom 15. Jänner 2019

Unter Verwendung eines finanzamtsinternen Formblatts erhab der Bf am 15. Jänner 2019 Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid vom 18. Dezember 2018 und begründete dies damit, dass seine Tochter ***9*** gesundheitlich nicht fähig gewesen sei, in diesem Zeitraum die Universität regelmäßig zu besuchen und Prüfungen abzulegen. "Bitte um weitere Auszahlung der Familienbeihilfe, da für behinderten Sohn dringend das Geld benötigt wird." Der strittige Betrag von 5.784,30 € möge ausgesetzt werden.

Beigefügt war:

Bestätigung vom 9. Jänner 2019

Dr. ***16*** ***17***, Arzt für Allgemeinmedizin, bestätigte am 9. Jänner 2019, dass ***9*** ***4*** „in den Monaten Oktober und November 2018“ „aus gesundheitlichen Gründen die Universität nicht besuchen“ konnte.

Bestätigung vom 11. Jänner 2019

Dr. ***16*** ***17***, Arzt für Allgemeinmedizin, bestätigte am 11. Jänner 2019, dass ***9*** ***4*** am 31. Oktober 2017, am 22. Dezember 2017 ("22.21.2017"), am 29. Oktober 2018 und am 3. Dezember 2018 in seiner Ordination und an diesen Tagen aus gesundheitlichen Gründen nicht fähig gewesen sei, die Universität zu besuchen und Prüfungen abzulegen.

Beschwerdevorentscheidung vom 18. Juni 2019

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 18. Juni 2019 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

Sachverhalt:

*Ihre Tochter ***9*** hat am 9.6.2015 die Matura bestanden. Ab Oktober 2015 studierte sie das Studium „Politikwissenschaft“. Im Oktober 2018 wechselte ***9*** in das Studium „Rechtswissenschaften“*

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Bei Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBI. 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.

Eine vollständige Studienbehinderung infolge eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses (zB bei Krankheit) oder ein nachgewiesenes Auslandsstudium während des im Inland betriebenen Studiums verlängern die vorgesehene Studienzeit.

Eine Verlängerung der Studienzeit erfolgt nur semesterweise, wobei eine Verlängerung nur möglich ist, wenn die Studienbehinderung pro Semester mindestens drei Monate lang ununterbrochen angedauert hat.

Würdigung:

*Ihre Tochter ***9*** hat im Wintersemester 2015 das Studium „Politikwissenschaft“ begonnen. Mit Dezember 2016 hat sie einen positiven Studienerfolgsnachweis vorgelegt. Bis*

zum Abbruch des Studiums im August 2018 wurden ab dem Sommersemester 2017 keine weiteren Prüfungen nachgewiesen. Daher wurde die Familienbeihilfe ab März 2017 rückgefordert.

In der von Ihnen eingebrachten Beschwerde haben Sie vorgebracht, dass Ihre Tochter auf Grund gesundheitlicher Probleme nicht in der Lage war, im rückgeforderten Zeitraum die Universität zu besuchen und Prüfungen abzulegen.

Das Finanzamt ist mangels medizinischer Fachkenntnis nicht in der Lage, jene Beurteilung zu treffen, wie weitreichend der Zusammenhang zwischen einer Erkrankung eines Kindes einerseits und der Studienbehinderung von zumindest drei Monaten andererseits, ist. Eine Gewährung der Familienbeihilfe ist nur möglich, wenn die Studienbehinderung durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis, z.B. durch eine Krankheit, die innerhalb der Vorlesungszeit mindestens 3 Monate lang ununterbrochen angedauert hat, eintritt. Diese maßgeblichen Umstände sind durch geeignete Beweismittel glaubhaft zu machen, wobei als Nachweis für eine krankheitsbedingte vollständige Studienbehinderung grundsätzlich eine schlüssige ärztliche Bescheinigung unumgänglich ist.

Eine der Beschwerde beigelegten ärztlichen Bestätigung ist zu entnehmen, dass sich Ihre Tochter nur tageweise am 31.10.2017, 22.12.2017, 29.10.2018 und 3.12.2018 in ärztlicher Behandlung befand und somit nicht fähig war, die Universität zu besuchen.

Da keine weiteren ärztlichen Bestätigung, welche eine 3 monatige krankheitsbedingte Unterbrechung des Studiums belegen, vorgebracht werden konnten, kommt das Finanzamt zum Schluss, dass es sich bei der Krankheit Ihrer Tochter nicht um einen studienzeitverlängernden Grund handelt.

Daher ist Ihre Beschwerde abzuweisen.

Vorlageantrag vom 2. September 2019

Mit Schreiben vom 2. September 2019 stellte der Bf Vorlageantrag und führte dazu aus:

Betreffend des Falles meiner Tochter habe ich bereits mehrmals geschrieben. Ich habe euch des Öfteren Krankenstand Bestätigungen von dem Hausarzt geschickt. Meine Tochter konnte aus gesundheitlichen Gründen die Universität nicht besuchen und keine Prüfungen ablegen.

Ich habe euch auch vorgeschlagen, vor eurer Kommission zu treten und Fragen zu beantworten. Es war eine schwierige Zeit für unsere Familie.

Ich habe dankend Ihren Brief vom 27. August 2019 erhalten und erhebe hiermit Einspruch von ihrer Selbstjustiz. Ich bitte euch auf diesem Wege wiederholt um einen Termin, um den Sachverhalt zu besprechen.

Beigefügt war folgendes Schreiben vom 29. Juni 2019:

Betrifft: Zahlung von Kinderbeihilfe an ***9*** ***4***

Sehr geehrte Damen und Herren!

*Wir, als Familie der ***11*** bestätigen hiermit, dass ***9*** ***4*** im sehr kranken Zustand war und nun Wohlauf ist. (siehe bitte Beilage)*

*Ich bitte euch um weitere Unterstützung und um Zahlung des Rückstands der Kinderbeihilfe.
Wir danken euch für ihr Verständnis und ihre Kooperation!
Möge der Allmächtige Gott uns weiterhin beistehen!
Danke und mit freundlichen Grüßen verblieben wir,
Familie ***4****

Dazu weiteres Schreiben vom 29. Juni 2019

Betreff: Bescheid über den Ablauf einer Aussetzung der Einhebung

Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich habe Ihren Brief vom 21.06.2019 dankend erhalten.

*Hiermit möchte ich klarstellen, dass meine Tochter, ***9***, wie vom Hausarzt bestätigt, zu jener Zeit krank war.*

*Wir als Familie haben mit ***9*** gegen diese Krankheit angekämpft und sind als Sieger hervorgekommen.*

Ich lege Ihnen hierbei die aktuelle Leistung meiner Tochter bei. Sie ist genesen und motiviert.

Geben Sie ihr die Chance zu beweisen, wozu sie in ihrem gesunden Zustand fähig ist.

Daher bitte ich Sie, nicht erneut eine psychische Belastung darzustellen und frage für einen Termin an, um Ihnen diesen Kampf. Näherzubringen.

sowie:

Bestätigung über positiv absolvierte Prüfungen

Laut Bestätigung über positiv absolvierte Prüfungen der Universität Wien vom 29. Juni 2019 wurde das Bachelorstudium Politikwissenschaft von 1. Oktober 2016 bis 30. August 2018 betrieben. Im Dezember 2016 wurden zwei Prüfungen zu insgesamt 15 ECTS (6 SSt) positiv abgelegt.

Bestätigung über positiv absolvierte Prüfungen

Prüfung	ECTS	SSSt.	Datum	Prüfer/Prüferin	Note
UA 033 624 Bachelorstudium Politikwissenschaft UG2002 von 01.10.2015 bis 30.04.2016					
UA 033 624 Bachelorstudium Politikwissenschaft von 01.10.2016 bis 30.08.2018 Politikwissenschaft UG2002					
STEOP: BAK 1.1 - Grundlagen sozialwissenschaftlicher Methodologie	6.00	2.00	17.12.2016	Christoph Reinprecht, Marie-France Chevron, Regina Köpl, Andrea Payrhuber	2
STEOP: Modulprüfung: Grundlagen sozialwissenschaftlicher Methodologie (BA STEOP SOWI) (WiSe 2016)					
STEOP: BAK 1.2 - Fachspezifische Einführung	9.00	4.00	16.12.2016	Armin Puller	3
STEOP: Modulprüfung BAK 1.2 Fachspezifische Einführung (WiSe 2016)					
<p>Leistungen, welche unter dem Eintrag "noch keinem Studienplanpunkt/Modul zugeordnet" angezeigt werden, wurden noch nicht mit dem entsprechenden Studienplanpunkt bzw. Modul versehen.</p> <p>Diese Zuordnung kann über den elektronischen Prüfungspass in U:SPACE (https://uspace.univie.ac.at) oder durch das StudienServiceCenter vorgenommen werden.</p>					

Vorlage

Mit Bericht vom 14. Jänner 2020 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 13.01.2019

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 03.2017-11.2018) 18.12.2018

Beschwerdevorentscheidung

3 Beschwerdevorentscheidung 18.06.2019

Vorlageantrag

4 Vorlageantrag 29.06.2019

Vorgelegte Aktenteile

5 11.11.16 Überprüfung 11.11.2016

6 5.12.16 Ergänzung 05.12.2016

7 29.9.18 Schreiben 29.09.2018

8 9.1.2019 Bestätigungen 09.01.2019

9 29.6.19 Schreiben 29.06.2019

10 29.6.19 Studienerfolg 29.06.2019

11 ärztliche Bestätigung 21.11.19 21.11.2019

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

*Mit Bescheid vom 18.12.2018 forderte die belangte Behörde die Bf für seine Tochter ***9*** für den Zeitraum März 2017 - November 2018 zurück. Begründend wurde ausgeführt, dass die Tochter des Bf seit SS 2017 keine Prüfungen mehr absolvierte und daher die Voraussetzungen für eine Berufsausbildung iSd FLAG nicht mehr vorliegen. Die Tochter studierte ab Oktober 2015 Politikwissenschaften und ab Oktober 2018 Rechtswissenschaften. Im WS 2016 absolvierte die Tochter Prüfungen im Gesamtausmaß von 15 ECTS. Die nächste positiv abgelegte Prüfung war erst wieder am 17.6.2019 im Ausmaß von 4 ECTS. Seit 10.9.2018 lebt die Tochter im eigenen Haushalt. Laut eigenen Angaben des Bf finanziert dieser jedoch weiterhin die Lebenskosten seiner Tochter. Ein ärztliches Schreiben bestätigt, dass die Tochter in den Monaten Oktober 2018 und November 2018 aufgrund Krankheit durchgehend nicht in der Lage war, die Uni zu besuchen, geschweige denn, Prüfungen zu absolvieren.*

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis

Stellungnahme:

Gemäß § 2 Abs 1 lit b 4. Satz FLAG wird die Studienzeit durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) verlängert. Nach dem 5. Satz bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Gem 14. Satz gelten für die Verlängerung des Nachweiszeitraumes von 16 ECTS die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe. Im Falle der Krankheit ist eine schlüssige ärztliche Bestätigung erforderlich. Es muss dargelegt werden, durch welche konkrete Krankheit und zu welchen konkreten Zeiten das Kind derart beeinträchtigt gewesen war, dass es am Studium verhindert gewesen wäre. Die Krankheit wurde nicht konkret dargelegt. Weiters wurde ebenfalls nur eine Studienbehinderung im Ausmaß von zwei Monaten nachgewiesen. Selbst wenn im vorliegenden Beschwerdefall davon ausgegangen werden würde, dass eine Studienbehinderung iSd FLAG vorliegt, verlängere sich der Nachweiszeitraum um ein Semester. In diesem Falle müsste die Tochter des Bf innerhalb drei Semester den Erfolgsnachweis im Ausmaß von 16 ECTS erbringen. Seit März 2017 absolvierte die Tochter jedoch insgesamt eine Prüfung mit 4 ECTS, weswegen der Erfolgsnachweis in keinem Fall erbracht wäre. Die Rückforderung im genannten Zeitraum erfolgte daher zu Recht und wird daher beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Ermittlungen nach Vorlage der Beschwerde

Studien

Aus dem elektronischen Beihilfeprogramm FABIAN ergibt sich betreffend die Studien der Tochter:

A101 Rechtswissenschaften von 10.18 bis laufend

A 033 634 Politikwissenschaften von 10.15 bis 9.18

Beschluss vom 29. Mai 2020

Mit Beschluss vom 29. Mai 2020 trug das Bundesfinanzgericht dem Bf auf, dem Bundesfinanzgericht bis 30. Juni 2020 eine Bestätigung seiner Tochter ***9*** ***4*** vorzulegen, in der von ***9*** ***4*** auf folgende Fragen einzugehen ist:

1. *In welchem Zeitraum bzw. in welchen Zeiträumen waren Sie zwischen März 2017 und September 2018 gesundheitlich beeinträchtigt?*
2. *Worin bestand jeweils die gesundheitliche Beeinträchtigung?*
3. *Wie schwerwiegend war jeweils diese Beeinträchtigung?*
4. *Erfolgte - über die aktenkundige Bestätigung betreffend Ordinationsbesuche am 31. Oktober 2017, am 22. Dezember 2017, am 29. Oktober 2018 und am 3. Dezember 2018 hinaus - eine Behandlung bei einem niedergelassenen Arzt oder in einer Krankenanstalt? Wenn ja, wo und wann? Entsprechende Bestätigungen (z.B. Arztbriefe) wären beizuschließen.*
5. *Haben Sie, abgesehen von der Hilfestellung durch Ihre Familie und Ihre ***11*** und allfällige ärztliche Behandlungen, im Zeitraum zwischen März 2017 und September 2018 therapeutische Unterstützung erhalten? Wenn ja, durch wen, und lege Sie bitte eine entsprechende Bestätigung vor? Wenn nein, warum nicht?*
6. *Haben Sie im Zeitraum März 2017 bis September 2018 an Lehrveranstaltungen des Studiums der Politikwissenschaften teilgenommen? Wenn ja, an welchen? Verfügen Sie über Unterlagen hierüber (z. B. Mitschriften)? Wenn nein, warum nicht?*
7. *Sind Sie im Zeitraum März 2017 bis September 2018 zu Prüfungen des Studiums der Politikwissenschaften angetreten? Wenn ja, zu welchen? Wenn nein, warum nicht?*

Begründend führte das Gericht unter anderem aus:

*Im gegenständlichen Verfahren ist strittig, ob dem Beschwerdeführer (Bf) ***2*** ***4*** für seine Tochter ***9*** ***4*** Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag von März 2017 bis November 2018 zustand.*

Bisher steht fest:

*Die im März 1996 geborene Tochter des Bf ***Bf1***, ***9*** ***4***, begann im Anschluss an die Beendigung der Schulausbildung im Oktober 2015 das Studium der Politikwissenschaften an der Universität Wien. Dieses wurde mit 30. April 2016 vorläufig beendet und mit Oktober 2016 wieder aufgenommen. Im Dezember 2016 wurden zwei Prüfungen zu insgesamt 15 ECTS (6 SSt) abgelegt (Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase). Im Beschwerdezeitraum März 2017 bis November 2018 wurden keine bestandenen Prüfungen nachgewiesen. Das Studium der Politikwissenschaften wurde im September 2018 beendet. Im Oktober 2018 begann ***9*** ***4*** das Studium der Rechtswissenschaften und nahm an einer Pflichtübung erfolgreich teil (4 ECTS, 17. Juni 2019).*

*Dr. ***16*** ***17***, Arzt für Allgemeinmedizin, bestätigte am 11. Jänner 2019, dass ***9*** ***4*** am 31. Oktober 2017, am 22. Dezember 2017 ("22.21.2017"), am 29. Oktober 2018 und am 3. Dezember 2018 in seiner Ordination und an diesen Tagen aus*

gesundheitlichen Gründen nicht fähig gewesen sei, die Universität zu besuchen und Prüfungen abzulegen.

In der Beschwerde wird ausgeführt, dass ***9*** ***4*** im Rückforderungszeitraum gesundheitlich nicht fähig gewesen sei, in diesem Zeitraum die Universität regelmäßig zu besuchen und Prüfungen abzulegen.

Dazu wird im Vorlageantrag ausgeführt:

Betreffend des Falles meiner Tochter habe ich bereits mehrmals geschrieben. Ich habe euch des Öfteren Krankenstand Bestätigungen von dem Hausarzt geschickt. Meine Tochter konnte aus gesundheitlichen Gründen die Universität nicht besuchen und keine Prüfungen ablegen.

Ich habe euch auch vorgeschlagen, vor eurer Kommission zu treten und Fragen zu beantworten. Es war eine schwierige Zeit für unsere Familie.

Ich habe dankend Ihren Brief vom 27. August 2019 erhalten und erhebe hiermit Einspruch von ihrer Selbstjustiz. Ich bitte euch auf diesem Wege wiederholt um einen Termin, um den Sachverhalt zu besprechen.

Die Familie ***4*** bestätigte:

Wir, als Familie der ***11*** bestätigen hiermit, dass ***9*** ***4*** im sehr kranken Zustand war und nun Wohlauf ist.

Mit diesen Ausführungen wird nicht der Nachweis geführt, dass ***9*** ***4*** im Rückforderungszeitraum derart erkrankt war, dass sie nicht studieren hätte können.

Der Beschwerdeführer ist daher aufzufordern, eine Bestätigung seiner Tochter ***9*** ***4*** mit dem eingangs angeführten Inhalt vorzulegen.

Bemerkt wird, dass auf Grund der gegenwärtigen Restriktionen in Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie eine persönliche Vorsprache nicht in Betracht kommt und daher ein Schreiben der Tochter, das auf alle wesentlichen Punkte eingeht, am zweckmäßigsten ist.

Schreiben des Bf vom 7. Juni 2020

Mit Schreiben vom 7. Juni 2020, zur Post gegeben am 10. Juni 2020, teilte der Bf dem Gericht mit:

Ich habe mit dem Leiter der Kinderbeihilfe, Herrn ***18***, eine Absetzung für diesen Fall unterschrieben, die noch in Kraft ist. Ich bin Vater von sieben Kindern.

Es wohnen noch drei Kinder im Elternhaus.

Meine Tochter, ***9*** war damals psychisch krank, darum bitte ich euch; uns an dieses Thema nicht mehr zu erinnern. Diese Zeit war schwer für uns. Ein Rückfall ist nicht auszuschließen.

Ich bin mir sicher, dass sie das als Elternteil nachvollziehen können.

Ich danke Ihnen für Ihr Verständnis.

Beigefügt ein Schreiben des Bundeskanzleramts vom 20. Dezember 2019, gefertigt für die (damalige) Bundesministerin für Frauen, Familien und Jugend, mit folgendem Inhalt:

Beschwerde Rückforderungsbescheid Familienbeihilfe

****2*** ***4*** (VN ***10***)*

*Sehr geehrter Herr ***4***!*

*Bezugnehmend auf unser Telefonat sowie die von Ihnen übersandten Unterlagen betreffend die Familienbeihilfe für Ihre Tochter ***9*** wird auf Basis der Ermittlungen des Finanzamtes Folgendes mitgeteilt:*

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn diese für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in der Fachschule fortgebildet werden.

*Ihre Tochter ***9***, geboren am ***19***, maturierte im Juni 2015 und war ab dem Wintersemester 2015/16 im Studium A 033 624 (Politikwissenschaften) gemeldet. Die letzten Prüfungen wurde[n] im Dezember 2016 abgelegt. Im SS 2017, im WS 2017/18 sowie im SS 2018 wurde[n] keine positiven Prüfungen abgelegt und auch keine Prüfungsantritte nachgewiesen. Mit WS 18/19 wechselte Sie auf A 101 (Rechtswissenschaften). Auch in diesem Studium ist keine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung erkennbar. Im WS 18/19 wurde[n] keine positiven Prüfungen und im SS 2019 eine Prüfung mit 4 ECTS Punkten abgelegt.*

*Da die gesetzlichen Voraussetzungen für die Familienbeihilfe nicht gegeben sind, wurde mit Bescheid vom 18.12.2019 der Zeitraum März 2017 bis November 2018 rückgefordert. Im Zuge der Beschwerde gegen diesen Rückforderungsbescheid haben Sie sich auf eine nicht näher konkretisierte Krankheit Ihrer Tochter berufen. Vorgelegt wurde das Attest eines praktischen Arztes vom 11.01.2019, das ab 2017 Besuche in der Ordination an 4 Tagen bestätigte („und war an diesen Tagen aus gesundheitlichen Gründen nicht fähig die Uni zu besuchen und Prüfungen abzulegen“). Die Beschwerde wurde in der Folge abgewiesen. Einem später vorgelegten Attest ist zu entnehmen, dass ***9*** in den Monaten Oktober und November 2018 die Universität nicht besuchen konnte. Weiters finden sich im Akt mehrere unterschriebene „Bestätigungen“ der ***11*** „Die ***11***-***11*** „***12***“ die zum Inhalt haben, dass ***9*** ***4*** geistlich und erfolgreich mit Gebet und Rat behandelt wurde. Das zuständige Finanzamt Wien 2/20/21/22 hat Ihnen mehrmals telefonisch, aber auch persönlich erklärt, dass eine „Bestätigung“ der ***11*** über die Krankheit und Heilung Ihrer Tochter nicht ausreichend ist und dass eine aussagekräftige ärztliche Bestätigung über einen Zeitraum von mindestens 3 Monaten pro Semester vorliegen muss. Die Beantragung der erhöhten Familienbeihilfe für ***9*** haben Sie dezidiert ausgeschlossen.*

*Die laufende Beihilfe für ***20*** und ***21*** wurde mit dem Rückstand gegenverrechnet. Da auch die erhöhte Beihilfe für ***20*** gegenverrechnet wurde und Sie dem Finanzamt angegeben haben, dass Sie das Geld für die Bezahlung von Therapien brauchen, wurde diese wieder nachbezahlt. Die Aussetzung der Einhebung des fälligen Rückstandes wurde, wie von Ihnen beantragt, bewilligt. Seit Dezember wird Ihnen daher die Familienbeihilfe für die zwei Kinder ***20*** und ***21*** wieder ausbezahlt. Ihr Schreiben vom 01.07.2019 wird als Beschwerde gegen die abweisende Beschwerdevorentscheidung gewertet, welche demnächst dem BFG vorgelegt werden soll.*

Bericht des Finanzamts vom 16. Juni 2020

Das Finanzamt teilte hierzu mit E-Mail vom 16. Juni 2020 mit:

Was der Bf. mit „Absetzung für diesen Fall“ meint, kann nicht mit Sicherheit festgestellt werden. Wir vermuten, dass er damit die Aussetzung der Einhebung meint. Diese wurde am 27.11.2019 verfügt (anbei).

*Weiters wurde mir mitgeteilt, dass der Bf. vorige Woche im Finanzamt bei Herrn ***18*** vorsprach. Er hatte dabei einen an ihn gerichteten Vorhalt (Beschluss) des BFG mit und führte aus, dass er die Tochter mit diesen Fragen nicht behelligen könne, weil er sonst einen Rückfall fürchte. Er würde das lieber persönlich klären.*

*Herr ***18*** teilte ihm diesbezüglich mit, dass er sich bei Bedenken oder Fragen zu Ermittlungshandlungen des BFG an den zuständigen Richter wenden müsse. Während des Gesprächs wurden keine Schriftstücke unterzeichnet.*

Mangels relevanter Sachverhaltsdarstellungen oder Amtshandlungen, wurde auch keine Niederschrift bzw. kein Aktenvermerk über diese Begebenheit angelegt.

Beigefügt war ein Bescheid vom 27. November 2019 betreffend Aussetzung der Einhebung:

B E S C H E I D

ÜBER DIE BEWILLIGUNG EINER AUSSETZUNG DER EINHEBUNG

Ihrem Antrag um Bewilligung einer **Aussetzung der Einhebung** wird **stattgegeben**. Die Einhebung der nachstehend **angeführten Abgaben** wird gemäß § 212a der Bundesabgabenordnung **ausgesetzt**:

Abgabe	Fälligkeit	Betrag in Euro
Kinderabsetzbetrag	2018	39,40
Familienbeihilfe	2017	2.150,00
Familienbeihilfe	2018	2.407,90
Familienbeihilfe	2019	538,50
Kinderabsetzbetrag	2019	175,20

Diese Aussetzung der Einhebung gilt bis zu dem bescheidmäßigt zu verfügenden Ablauf bzw. bis zu ihrem Widerruf.

Fristverlängerungsansuchen vom 29. Juni 2020

Mit am 29. Juni 2020 persönlich eingereichtem Schreiben ersuchte der Bf um Fristverlängerung zur Antwort auf den Beschluss vom 29. Mai 2020 bis 20. August 2020, da er aufgrund „familiärer, seelischer und beruflicher Überlastung, aber auch aufgrund von Verständnisproblemen“ bisher nicht in der Lage gewesen sei, alle Fragen ausreichend zu beantworten. Auch habe er noch keine Gelegenheit gehabt, „entsprechende ärztliche Stellungnahmen einzuholen.“

Schreiben vom 7. August 2020

Mit am 7. August 2020 zur Post gegebenem Schreiben gab der Bf bekannt:

Sehr geehrte Herrschaften!

*Mir wurde aufgetragen, eine Bestätigung meiner Tochter ***9*** vorzulegen, mit der diese auf sieben Fragen eingehen sollte.*

Zu dieser Aufforderung nehme ich wie folgt Stellung:

*Meine Tochter ***9*** hatte während des genannten Zeitraums schwere seelische Probleme, die noch immer nicht überwunden sind. Während dieses Zeitraumes wurde sich einmal von ihren Geschwistern nur sehr knapp am Suizid gehindert.*

Noch immer weist sie Symptome auf, die darauf schließen lassen, dass die Sache noch nicht überwunden ist. Sie ist extrem schreckhaft und reagiert sofort ängstlich. Dass es sich um eine Erkrankung handelt konnten wir mit ihr bisher nicht ansprechen, weil wir dadurch eine Verschlimmerung bzw. einen erneuten Ausbruch befürchten. Wir haben sie auch noch nicht mit der Rückforderung der Leistungen konfrontiert und wagen das auch nicht. Wir haben große Angst, sie könnte sich tatsächlich etwas antun.

Wir ersuchen daher dringend, das Beweisverfahren ohne Einbeziehung unserer Tochter durchzuführen. Meine Frau und ich sind bereit, unsere Wahrnehmungen unter Wahrheitspflicht wiederzugeben, um einem Sachverständigen die Möglichkeit zu geben, die von uns beschriebenen Symptome zu bewerten und einzuschätzen, um welche Erkrankung es sich handelt. Wir hoffen immer noch, dass unsere Tochter dadurch, dass sie nun in einer eigenen Wohnung lebt, ihre seelischen Probleme in den Griff bekommt und ein normales Leben führen kann, ohne dass wir sie selbst mit dem Umstand der Erkrankung direkt konfrontieren müssen.

Wir ersuchen, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und dazu einen Dolmetsch der französischen Sprache beizuziehen und uns bei dieser Verhandlung zu vernehmen. Allenfalls möge ein Sachverständiger aus dem Fach der Psychiatrie beigezogen bzw. nach unserer Vernehmung beauftragt werden.

Es ist mir vollkommen bewusst, dass es für das Gericht nicht einfach ist, ohne das direkte Beweismittel der Aussage meiner Tochter auszukommen. Unsere Befürchtung ist jedoch, dass ein unsachgemäßes Vorgehen das gesamte Leben unserer Tochter zerstören kann. Wir ersuchen daher um Verständnis und Berücksichtigung der Gefahrenlage durch das Gericht.

Information des Pflegschaftsgerichts

Mit Note vom 12. August 2020 ersuchte das Bundesfinanzgericht das Bezirksgericht Favoriten als örtlich zuständiges Pflegschaftsgericht zu prüfen, ob im Interesse des Wohles von ***9*** ***4*** pflegschaftsgerichtliche Maßnahmen von Amts wegen geboten sind.

Im Hinblick auf die vom Vater angegebene offenbar weiter bestehende ernstliche psychische Erkrankung der Tochter verbunden mit einer möglicherweise weiter bestehenden konkreten ernstlichen Selbstgefährdung einerseits und die offenbar bisher unterlassene medizinische

Behandlung *lege artis* (sondern offenbar i. W. durch „Gebet und Rat“ der Glaubensgemeinschaft) andererseits sei die Befassung des Pflegschaftsgerichts erforderlich.

Auskunft Universität Wien

Die am 12. August 2020 mittels Ersuchschreibens gemäß § 158 BAO vom Bundesfinanzgericht um Auskunft ersuchte Universität Wien, Studienservicestelle Politikwissenschaft, teilte am 17. August 2020 mit:

*Hiermit wird bestätigt, dass Frau ***9*** ***4***, geboren am ***19*** in folgenden Zeiträumen zum BA-Studium Politikwissenschaft an der Universität zugelassen war:*

01.10.2015 – 30.04.2016

01.10.2016 – 30.08.2018

*Im Anhang finden Sie noch das Sammelzeugnis, wo Frau ***4*** zwar noch einen Prüfungsantritt bei BAK 2.3 Historische Grundlagen hatte, der jedoch negativ ausfiel.*

Folgendes Sammelzeugnis vom 17. August 2020 war beigefügt:

Sammelzeugnis	Gültig nur mit Amtssignatur!				
Prüfung	ECTS	SSt.	Datum	Prüfer/Prüferin	Note
UA 033 624 Bachelorstudium Politikwissenschaft UG2002 von 01.10.2015 bis 30.04.2016					
UA 033 624 Bachelorstudium Politikwissenschaft von 01.10.2016 bis 30.08.2018 Politikwissenschaft UG2002					
STEOP: BAK 1.1 - Grundlagen sozialwissenschaftlicher Methodologie STEOP: Modulprüfung: Grundlagen sozialwissenschaftlicher Methodologie (BA STEOP SOWI) (WiSe 2016)	6.00	2.00	17.12.2016	Marie-France Chevron, Regina Köpl, Andrea Payrhuber, Christoph Reinprecht	2
STEOP: BAK 1.2 - Fachspezifische Einführung STEOP: Modulprüfung BAK 1.2 Fachspezifische Einführung (WiSe 2016) BAK 2 - Sozialwissenschaftliche und interdisziplinäre Grundlagen VO BAK2.3 VO Historische Grundlagen (LV-Nr. 210006, WiSe 2016)	9.00	4.00	16.12.2016	Armin Puller	3
	4.00	2.00	10.03.2017	Walter Manoschek	5

Äußerung des Finanzamts vom 25. August 2020

Das Finanzamt äußerte sich mit E-Mail vom 25. August 2020 zum Schreiben des Bf vom 7. August 2020 und zur Auskunft der Universität Wien vom 17. August 2020:

*In der *og* Beschwerdesache bleibt die belangte Behörde angesichts der fehlenden bzw sehr vagen Vorhaltsbeantwortung und mangelnder Beweismittelvorlage durch den Bf bei der im Vorlagebericht angeführten Stellungnahme.*

Beschluss vom 28. August 2020

Mit Beschluss vom 28. August 2020 ersuchte das Bundesfinanzgericht das Finanzamt Wien 2/20/21/22 gemäß § 269 Abs. 3 BAO, den Bf ***Bf1*** als Partei (§ 78 BAO) gemäß § 143 BAO zum beschwerdegegenständlichen Sachverhalt zu vernehmen.

*Hierbei mögen insbesondere die im Beschluss vom 29. Mai 2020 angeführten Punkte zur angegebenen schweren Erkrankung von ***9*** ***4*** sowie zum Besuch von Lehrveranstaltungen durch ***9*** ***4***, soweit der Beschwerdeführer hierüber jeweils eigene Wahrnehmungen hat, erhoben werden.*

*Sollte das Finanzamt Wien 2/20/21/22 den Sachverhalt auch nach der Einvernahme des Beschwerdeführers in Zusammenhalt mit den übrigen aktenkundigen Beweismitteln für nicht hinreichend geklärt erachten, wäre die Ehegattin des Beschwerdeführers, ***26*** ***27***-***4***, gemäß § 169 BAO als Zeugin zum beschwerdegegenständlichen Sachverhalt zu vernehmen.*

Begründend wurde unter anderem ausgeführt:

Der Bf hat im Schreiben vom 7. August 2020 im Ergebnis Beweisanträge auf Einvernahme von ihm und seiner Ehegattin zur Frage der Studienbehinderung infolge Erkrankung der Tochter gestellt.

Gemäß § 183 Abs. 3 BAO sind von den Parteien beantragte Beweise aufzunehmen, sofern es sich nicht a) um offenkundige Tatsachen handelt, b) die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden oder c) unerheblich sind, d) die Beweisaufnahme mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand verbunden wäre, ohne dass die Partei sich zur Kostentragung bereit erklärt, oder e) das Beweisanbot aus offensichtlicher Verschleppungsabsicht erfolgt.

Gemäß § 166 BAO kommt als Beweismittel im Abgabenverfahren alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Daher sind grundsätzlich auch Aussagen der Eltern über Wahrnehmungen in Bezug auf ihre Tochter ein taugliches Beweismittel.

Ob sich hieraus gemäß § 167 Abs. 2 BAO unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung ergibt, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, kann erst nach Beweisaufnahme gesagt werden.

Aus Gründen der Verfahrensökonomie ist zunächst der Bf als Partei zu vernehmen.

Erst wenn sich aus dieser Vernehmung aus Sicht des Finanzamts nicht ergibt, dass die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anzuerkennen sind, ist die Ehegattin als Zeugin zu vernehmen.

Der Rückforderungszeitraum beträgt März 2017 bis November 2018.

Hierbei ist zwischen den Zeiträumen a) März 2017 bis Februar 2018, b) März 2018 bis August 2018, c) September 2018 und d) Oktober 2018 bis November 2018 zu unterscheiden.

Im Zeitraum März 2017 bis August 2018 (Zeiträume a und b) kommt es darauf an, ob die Tochter das Studium der Politikwissenschaften ernsthaft betrieben hat, während hinsichtlich

des Studiums der Rechtswissenschaften ab Oktober 2018 ein Studienwechsel nach dem zweiten Studienjahr des Studiums der Politikwissenschaften vorliegt.

Da im Studium der Politikwissenschaften die Tochter im ersten Studienjahr (Wintersemester 2015/2016 und Wintersemester 2016/2017, dazwischen war das Studium unterbrochen) alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase erfolgreich absolviert hat und diese mit 15 ECTS-Punkten bewertet wurden, sind die gesetzlichen Voraussetzungen für die Annahme des Vorliegens einer Berufsausbildung im zweiten Studienjahr, somit im Rückforderungszeitraum a) März 2017 bis Februar 2018 grundsätzlich erfüllt.

Es ist daher zunächst zu prüfen, ob das Studium der Politikwissenschaften im zweiten Studienjahr (März 2017 bis Februar 2018) ernsthaft betrieben wurde.

Die Tochter ist im zweiten Studienjahr (März 2017 bis Februar 2018) zu einer Prüfung angetreten.

Zu erheben ist, ob die Tochter – zusätzlich zu diesem Prüfungsantritt im März 2017 – Lehrveranstaltungen (in welchem Umfang und zu welchen Zeiten) besucht hat oder (in welchem Umfang und zu welchen Zeiten) am Besuch von Lehrveranstaltungen, am Selbststudium und an Prüfungsantritten aus gesundheitlichen Gründen gehindert war.

Wäre die Tochter im Studium der Politikwissenschaften im zweiten Studienjahr zu (weiteren) Prüfungen angetreten, war daran aber durch eine schwerwiegende gesundheitliche Beeinträchtigung gehindert, bestünde für das zweite Studienjahr (März 2017 bis Februar 2018) ein Anspruch auf Familienbeihilfe (vgl. BFG 27. 4. 2020, RV/7104684/2019).

Hinsichtlich des Zeitraums b) März 2018 bis August 2018, somit für das dritte Studienjahr, ist die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 letzter Satz maßgebend. Hier kommt es darauf an, ob die Tochter im Zeitraum a) März 2017 bis Februar 2018 krankheitsbedingt (in dem im Gesetz genannten Umfang) daran gehindert war, Prüfungen im Umfang von zumindest 16 ECTS-Punkten positiv abzulegen.

Da sich die Tochter mit 30. August 2018 vom Studium der Politikwissenschaft abmeldet hat, ist für c) September 2018 vorerst keine Anspruchsgrundlage i. S. d. § 2 Abs. 1 FLAG 1967 i. V. m. § 10 Abs. 2 FLAG 1967 ersichtlich. Hier wäre der Bf nach einer Anspruchsgrundlage zu befragen.

Im Oktober 2018 begann die Tochter das Studium der Rechtswissenschaften. Für d) die Monate Oktober und November 2018 ist daher von Bedeutung, ob ein i. S. v. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 Satz 10 schädlicher Studienwechsel vorliegt. Der Bf ist auf diese Bestimmung hinzuweisen und zur Äußerung aufzufordern.

Daher sind jedenfalls die im Beschluss vom 29. Mai 2020 angeführten Punkte zu klären sowie die Anspruchsgrundlagen für die Monate September, Oktober und November 2018.

Soweit der Bf und allenfalls seine Ehegattin hierüber eigene Wahrnehmungen haben, sind sie über diese zu vernehmen, wobei auf möglichst detaillierte Angaben zu achten wäre.

"Zu vernehmen" bedeutet nicht die bloße schriftliche Aufnahme mündlicher Angaben, sondern auch das Hinterfragen dieser Angaben und die Aufklärung von Widersprüchen zu den bisherigen Verfahrensergebnissen durch das die Amtshandlung leitende Organ der Behörde (vgl. BFG 2. 9. 2018, RV/7105911/2017). Wenn das Finanzamt bestimmte Angaben als zu vage erachtet, wäre daher zu versuchen, durch entsprechendes Nachfragen präzisere Angaben zu erreichen.

Die Befassung des Finanzamts Wien 2/20/21/22 mit den ergänzenden Ermittlungen ist zweckmäßig, da dieses Finanzamt bereits mit der Sache vertraut ist und als belangte Behörde im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ihm wesentlich erscheinende Fragen anlässlich der Vernehmung bzw. der Vernehmungen unmittelbar klären kann.

Bemerkt wird, dass der am 7. August 2020 gestellte Antrag auf mündliche Verhandlung gemäß § 274 Abs. 1 BAO verspätet ist und daher keine mündliche Verhandlung vor dem BFG über Parteiantrag stattzufinden hat.

Da aus heutiger Sicht noch nicht gesagt werden kann, ob die Sache nach dieser Ergänzung des Ermittlungsverfahrens entscheidungsreif ist, ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung auch nicht zweckmäßig. Erst nach Vorliegen der Aussage des Bf (und allenfalls seiner Ehegattin) wird beurteilt werden können, wie dann in der Sache – mit Entscheidung oder mit weiteren Ermittlungen – vorzugehen ist.

Mit der Vorlage der Niederschrift bzw. der Niederschriften möge auch eine Äußerung zu dieser Beweisaufnahme (zu diesen Beweisaufnahmen) durch das Finanzamt als belangte Behörde des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens erfolgen.

Niederschrift vom 14. September 2020

Das Finanzamt Wien 2/20/21/22 vernahm am 13. September 2020 den Bf ***Bf1*** als Partei (§ 78 BAO) gemäß § 143 BAO und die Tochter ***9*** ***4*** gemäß § 169 BAO als Zeugin. Als Vertrauensperson anwesend war Herr Dr. ***22*** (nähere Daten nicht ersichtlich). Der Niederschrift lässt sich entnehmen:

1. In welchem Zeitraum bzw. in welchen Zeiträumen war Ihre Tochter *9*** ***4*** zwischen März 2017 und September 2018 gesundheitlich beeinträchtigt? (Anmerkung: ab hier hat grundsätzlich nur die Tochter geantwortet)**

Es hat begonnen nach der Matura und danach ist es phasenweise aufgetreten. Es gab Phasen, die besser waren und dann Phasen die schlechter waren.

2. Worin bestand jeweils die gesundheitliche Beeinträchtigung?

3. Wie schwerwiegend war jeweils diese Beeinträchtigung?

Vertrauensperson gibt an: Es läuft ein Erwachsenenvertretungsverfahren beim BG Favoriten.

Tochter: Ich weiß nicht genau was es ist und woher es kommt. Ich habe mich verloren gefühlt, ich kann es nicht beschreiben. Es gibt in unserer Familie ein paar Fälle mit Depressionen.

Auf Nachfrage: Es gab Phasen, da habe ich nur im Bett gelegen aber dann gab es auch Phasen, in denen ich nichts davon gespürt war. Ich kann nicht sagen, dass es eine starke Depression war, deswegen fand ich es auch nicht für notwendig, dass ich therapeutische Hilfe in Anspruch nehme. Dieser Schritt ist auch schwierig und ich hatte davor Angst.

4. Können Sie die Symptome beschreiben, die Sie in den schwierigeren Phasen hatten?

Gleichgültigkeit, Müdigkeit, Lustlosigkeit, keine Motivation für irgendwas, Untergewicht, Schlafstörungen

5. Wie lang haben solche schwierigen Phasen angedauert?

Immer ein paar Wochen, dann wurde es wieder besser.

6. Wurden das von selbst besser oder mit Medikamenten?

Eigentlich ohne, ich habe nur manchmal Magnesium genommen, weil ich im Internet gelesen habe, dass das helfen könnte.

7. Erfolgte - über die aktenkundige Bestätigung betreffend Ordinationsbesuche am 31. Oktober 2017, am 22. Dezember 2017, am 29. Oktober 2018 und am 3. Dezember 2018 hinaus - eine Behandlung bei einem niedergelassenen Arzt oder in einer Krankenanstalt?

Ich kann mich nicht mehr genau erinnern, aber glaube darüber hinaus gab es keine Besuche.

Bf gibt an: Wir haben gebetet, das war ein geistlicher Beistand.

8. Wenn ja, wo und wann? (Entsprechende Bestätigungen (z.B. Arztbriefe) wären beizuschließen)

9. Hat Ihre Tochter, abgesehen von der Hilfestellung durch Ihre Familie und Ihre *11*** und allfällige ärztliche Behandlungen, im Zeitraum zwischen März 2017 und September 2018 therapeutische Unterstützung erhalten?**

Nein

10. Wenn ja, durch wen? (entsprechende Bestätigung?) Wenn nein, warum nicht?

Siehe oben, noch einmal wiederholt: ich hatte Angst vor diesen Schritt und deswegen keine therapeutische Unterstützung geholt.

11. Hat Ihre Tochter im Zeitraum März 2017 bis September 2018 an Lehrveranstaltungen des Studiums der Politikwissenschaften teilgenommen?

Wenn ja, an welchen?

Ich kann mich nicht mehr wirklich erinnern, es kann sein, dass ich in diesem Zeitraum eine Übung besucht habe. Die Vorlesung, die ich am 10.3.2017 besucht und negativ abgeschlossen habe (VO Historische Grundlagen), habe ich dann noch einmal besucht aber abgebrochen.

12. Verfügt Ihre Tochter Unterlagen hierüber (z. B. Mitschriften)?

Von Politikwissenschaften habe ich keine wirklichen Unterlagen oder Mitschriften, weil ich gewechselt habe.

13. Wenn nein, warum nicht?

Damals habe ich schon mitgeschrieben, aber ich habe keine Unterlagen mehr, weil ich jetzt Rechtswissenschaften studiere und alle Unterlagen von Politikwissenschaften weggeschmissen habe.

14. Ist Ihre Tochter im Zeitraum März 2017 bis September 2018 zu Prüfungen des Studiums der Politikwissenschaften angetreten? Wenn ja, zu welchen? Wenn nein, warum nicht?

Nein, zu keinen.

15. Ihre Tochter hat sich mit Ende August 2018 vom Studium der Politikwissenschaften abgemeldet. Warum sollte im September 2018 ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehen?

Nein, im September 2018 habe ich nicht studiert, deswegen besteht in diesem Monat auch kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

16. Im Oktober 2018 begann Ihre Tochter das Studium der Rechtswissenschaften, (die Bestimmung des § 2 Abs 1 lit b Satz 10 FLAG wird dem Bf erklärt und in ausgedruckter Form zur Kenntnis gebracht), Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nur, wenn kein schädlicher Studienwechsel vorliegt. Äußerung:

Nach Kenntnisnahme der Bestimmung stimme ich zu, dass ein schädlicher Studienwechsel besteht, weil ich nach 5 Semester (minus Unterbrechung) erst gewechselt habe.

17. Warum wurde das Studium der Politikwissenschaften von Mai 2016 bis Oktober 2016 unterbrochen? Gab es eine bescheidmäßige Beurlaubung?

Ich habe zu dieser Zeit generell überlegt, ob Studieren überhaupt für mich ist und habe mich deswegen abgemeldet im April 2016. Danach habe ich überlegt und im Oktober 2016 aber wieder den Entschluss gefasst, dass ich doch studieren möchte.

18. Ab wann sind Sie ausgezogen aus dem elterlichen Haushalt?

September 2018

19. Vorhalt Sozialversicherungsauszug: Sie meinten, Sie konnten aufgrund gesundheitlicher Beeinträchtigung nicht studieren, haben aber zu dieser Zeit immer wieder gearbeitet? War die Arbeit von Ihrem Gesundheitszustand beeinträchtigt?

Ja, ich wollte meine Eltern finanziell nicht so belasten, deswegen habe ich gearbeitet. Es waren primitivere Arbeiten, wie Schlichten oä und deswegen nicht so anstrengend wie Studieren. Ich bin auch immer nur ca einen Monat geblieben und habe mir dann etwas anderes gesucht, weil ich gemerkt habe, dass es mich beeinträchtigt.

Sozialversicherungsdaten

Das Finanzamt erobt für den Zeitraum September 2015 bis September 2020 folgende Sozialversicherungsdaten in Bezug auf die Tochter ***9*** ***4***:

Arbeitgeber (AG) 1: 25.05.2020- laufend (Angestellte)

AG 2: 27.02.2020- 27.02.2020 (Geringf. Beschaff kürzer 1 Monat Arb.)

AG 3: 27.01.2020- 13.02.2020 (Angestellte)

AG 4: 02.12.2019 - 07.12.2019 (Angestellte)

AG 5: 26.07.2019- 30.11.2019 (Arbeiterin)

AG 6: 13.07.2019- 19.07.2019 (Arbeiterin)

AG 7: 14.01.2020- 16.01.2020 (geringfügig beschäftigte Angestellte), 21.05.2019- 22.05.2019 (Arbeiterin)

Österreichische Gesundheitskasse: 01.03.2019-20.05.2019 (KV-Pflichtvers. bedarfs. Mindestsich.)

AMS: 04.07.2019- 12.07.2019, 28.02.2019- 28.02.2019, 19.02.2019- 26.02.2019, 31.01.2019- 13.02.2019, 15.01.2019-29.01.2019 (jeweils Arbeitslosengeldbezug), 07.01.2019- 13.01.2019,

20.12.2019- 10.02.2020, 28.02.2019- 14.07.2019, 19.02.2019-26.02.2019, 31.01.2019-13.02.2019, 15.01.2019-29.01.2019, 17.10.2018- 13.01.2019, 09.10.2018- 11.10.2018 (jeweils arbeitssuchend)

AG 8: 30.07.2018-03.08.2018 (Arbeiterin)

AG 9: 16.07.2018-26.07.2018 (Angestellte)

AG 10: 14.05.2018- 27.05.2018 (Angestellte)

AG 11: 17.10.2017-06.11.2017 (Angestellte)

AG 12: 01.03.2020-31.03.2020 (Angestellte), 01.12.2017 - 31.12.2017 (Arbeiterin), 25.09.2017-30.11.2017 (geringfügig beschäftigte Arbeiterin)

AG 13: 21.08.2018- 21.08.2018 (Angestellte), 19.06.2018- 19.06.2018 (Geringf. Beschäft. kürzer 1 Monat Arb.), 23.05.2018- 23.05.2018 (Geringf. Beschäft. kürzer 1 Monat Arb), 13.09.2017-13.09.2017 (Geringf. Beschäft. kürzer 1 Monat Arb.), 05.09.2017-06.09.2017 (Geringf. Beschäft. kürzer 1 Monat Arb.), 21.06.2017- 22.06.2017 (Geringf. Beschäft. kürzer 1 Monat Arb)

Selbstversicherung: 23.05.2018- 23.05.2018 (Vollvers. und geringf. Besch. - Ang.), 17.10.2017 - 06.11.2017 (Vollvers. und geringf. Besch. - Ang.), 19.06.2017 - 28.06.2017 (Vollvers. und geringf. Besch. - Ang.)

AG 14: 19.06.2017-28.06.2017 (Angestellte)

AG 15: 01.01.2017- 30.06.2017 (Freier DV geringf. besch. ASVG/BKUVG Ang.), 01.11.2016-31.12.2016 (Freier Dienstvertrag ASVG/BKUVG Ang.), 13.10.2016- 31.10.2016 (Freier DV geringf. besch ASVG/BKUVG Ang.)

AG 16: 21.06.2016-08.07.2016 (geringfügig beschäftigte Angestellte)

AG 17: 17.05.2016-23.05.2016 (Arbeiterin)

AG 18: 01.02.2016- 15.02.2016 (Freier Dienstvertrag ASVG/BKUVG Ang.), 25.01.2016-31.01.2016 (Freier DV geringf. besch. ASVG/BKUVG Ang.)

AG 19: 08.01.2018-08.01.2018 (Geringf. Beschäft kürzer 1 Monat Arb.)

AG 20: 14.09.2015- 15.09.2015 (Angestellte)

Stellungnahme des Finanzamts vom 15. September 2020

Das Finanzamt gab zu den Ermittlungsergebnissen am 15. September 2020 folgende Stellungnahme ab:

Nach der Einvernahme des Beschwerdeführers als Partei gemäß § 143 BAO und der Tochter des Bf als Zeugin nimmt die belangte Behörde folgenden Sachverhalt an:

*Die Tochter des Bf, ***9*** ***4***, begann im Oktober 2015 das Studium der Politikwissenschaften an der Universität Wien. Dieses wurde mit 30. April 2016 vorläufig beendet und mit Oktober 2016 wieder aufgenommen. Die Tochter gab hierzu als Grund an, dass sie sich nicht sicher war, ob sie überhaupt studieren möchte, hat sich dann aber im Oktober 2016 dafür entschieden.*

Im Dezember 2016 wurden zwei Prüfungen zu insgesamt 15 ECTS abgelegt. Im Beschwerdezeitraum März 2017 bis November 2018 wurden keine bestandenen Prüfungen nachgewiesen. Lediglich eine besuchte Vorlesung (Historische Grundlagen) wurde am 10.3.2017 negativ bewertet. Das Studium der Politikwissenschaften wurde im August 2018 beendet. Im Oktober 2018 begann ***9*** ***4*** das Studium der Rechtswissenschaften und nahm an einer Pflichtübung erfolgreich teil (4 ECTS, 17. Juni 2019).

Dr. ***16*** ***17***, Arzt für Allgemeinmedizin, bestätigte am 9. Jänner 2019, dass ***9*** ***4*** in den Monaten Oktober und November 2018 aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen sei, die Universität zu besuchen, und am 11. Jänner 2019, vom Attest vom 9. Jänner 2019 teilweise abweichend, dass ***9*** ***4*** am 31. Oktober 2017, am 22. Dezember 2017 ("22.21.2017"), am 29. Oktober 2018 und am 3. Dezember 2018 in seiner Ordination und an diesen Tagen aus gesundheitlichen Gründen nicht fähig gewesen sei, die Universität zu besuchen und Prüfungen abzulegen.

Die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Tochter traten phasenweise auf und äußerten sich in Motivations- und Lustlosigkeit, Schlafstörungen und Konzentrationsproblemen. Die Tochter des Bf erhielt zu keinem Zeitpunkt therapeutische Hilfe und nahm auch keine Medikamente; eine ärztliche Diagnose wurde nicht gestellt.

Die Tochter hat im September 2018 den elterlichen Haushalt verlassen und ist in eine eigene Wohnung gezogen. Seit September 2015 verrichtete die Tochter des Bf immer wieder geringfügige Gelegenheitsarbeiten.

Rechtliche Stellungnahme:

Der Rückforderungszeitraum beträgt März 2017 bis November 2018.

a) Zeitraum März 2017 - August 2018:

Familienbeihilfeanspruch bestünde in diesem Zeitraum, wenn das Studium der Politikwissenschaften ernsthaft betrieben wurde. In diesem Zeitraum wurden von der Tochter des Bf keinerlei Prüfungen abgelegt. Eine Vorlesung wurde im März 2017 negativ bewertet. Unterlagen, wie Mitschriften o.ä., konnten nicht vorgelegt werden, weil die Tochter alle Unterlagen von diesem Studium entsorgt hatte.

Von einer ernsthaften und zielstrebigen Berufsausbildung kann in diesem Zeitraum nicht ausgegangen werden und wird auch vom Bf und seiner Tochter grundsätzlich nicht vorgebracht.

Der Bf gibt in der Beschwerde an, dass ***9*** ***4*** im Rückforderungszeitraum gesundheitlich nicht in der Lage gewesen sei, die Universität regelmäßig zu besuchen und Prüfungen abzulegen.

Wenn die Behinderung pro Semester mindestens drei Monate lang ununterbrochen angedauert hat, kann eine Verlängerung der Studienzeit bzw. des Nachweiszeitraumes um ein Semester (bzw. bei längerer Dauer um mehrere Semester) erfolgen.

Die Tochter gab selbst an, dass ihre gesundheitliche Beeinträchtigung phasenweise aufgetreten ist und es ihr zeitweise auch gut ging. Zudem ist aus dem Sozialversicherungsauszug ersichtlich, dass die Tochter des Bf durchgehend in der Lage war, zu arbeiten. Zudem beanspruchte die Tochter weder therapeutische Hilfe noch Medikamente, die ihren Gesundheitszustand verbessern hätten können. Eine ärztliche Diagnose oder ärztliche Bestätigungen, die darlegen, durch welche konkrete Krankheit und zu welchen konkreten Zeiten das Kind derart

beeinträchtigt gewesen war, dass es am Studium verhindert gewesen wäre und zudem diese Beeinträchtigung drei Monate lang ununterbrochen angedauert hat, liegen nicht vor.

Es kann daher nicht von einer relevanten Studienbehinderung ausgegangen werden, weswegen kein Anspruch auf Familienbeihilfe im oben genannten Zeitraum besteht.

b) Zeitraum September 2018:

Dass im September 2018 keine Anspruchsgrundlage besteht, steht außer Streit (siehe Niederschrift vom 14.9.2020).

c) Zeitraum Oktober 2018 - November 2018:

Primär ist hier zunächst festzuhalten, dass mit September 2018 die Haushaltzugehörigkeit aufgehoben wurde. Der Bf brachte diesbezüglich vor, dass er die Kosten von seiner Tochter noch immer tragen würde.

Im Oktober 2018 begann die Tochter das Studium der Rechtswissenschaften.

Unstrittig liegt ein Studienwechsel iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG vor, womit die Bestimmungen des § 17 StudFG angewendet werden können und ist zu prüfen, ob ein schädlicher Studien Wechsel vorliegt.

Kein günstiger Studienerfolg und damit ein - für den Anspruch auf Familienbeihilfe - „schädlicher“ Studienwechsel liegt nach § 17 Abs 1 Z 1-3 StudFG vor, wenn das Studium öfter als zweimal gewechselt wird (Z 1) oder das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt wird (Z 2) oder nach einem Studien Wechsel aus dem vorhergehenden Studium kein günstiger Studienerfolg nachgewiesen wird, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium (Z 3).

Das Studium wurde nach dem 5. Semester gewechselt, weswegen schon nach Z 2 ein schädlicher Studienwechsel vorliegt, wobei der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen wird, dass auch der Tatbestand der Z 3 nach den obigen Ausführungen erfüllt ist.

Davon, dass ein Studienwechsel durch eine psychische Erkrankung iSd § 17 Abs 2 StudFG „zwingend herbeigeführt“ wurde, kann nur dann gesprochen werden, wenn im Zeitpunkt der Aufnahme des neuen Studiums psychische Störungen von erheblichem Krankheitswert Vorlagen, die der Studierenden nicht nur kurzfristig, sondern für eine ins Gewicht fallende Zeit oder dauerhaft infolge des Verlustes spezifischer, für die Leistungsfähigkeit im Studienfach maßgeblicher Eigenschaften oder Fähigkeiten eine erfolgreiche Fortsetzung des bisher betriebenen Studiums unmöglich machen, der Erzielung eines günstigen Studienerfolges im neuen Studium aber nicht entgegenstehen (VwGH 27.2.2006, 2005/10/0071).

Da die Tochter des Bf an Konzentrations- und Motivationsschwierigkeiten litt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese psychische Störung spezifisch den Betrieb des Studiums der Politikwissenschaften unmöglich machte. Die angesprochenen Symptome würden jedes Studium nachteilig beeinflussen (allerdings - wie oben bereits festgehalten - nicht in dem vom FLAG geforderten Ausmaß hinsichtlich einer relevanten Studienbehinderung durch Krankheit).

Aus diesen Gründen ist von einem schädlichen Studien Wechsel auszugehen und daher besteht im angesprochenen Zeitraum ebenfalls kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

In conclusio ist zusammenfassend auszuführen, dass im gesamten Rückforderungszeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht und somit weiterhin beantragt wird, die Beschwerde abzuweisen.

Parteiengehör, Information des Pflegschaftsgerichts

Die Ermittlungsergebnisse des Finanzamts samt dessen Stellungnahme wurden dem Bf zwecks Wahrung des Parteiengehörs übermittelt, wobei eine Frist zur Äußerung bis 16. Oktober 2020 gesetzt wurde.

Das Pflegschaftsgericht wurde darüber informiert, dass ***9*** ***4*** entgegen den vom Bf in seinem Schreiben vom 7. August 2020 geäußerten Bedenken in der Lage gewesen ist, aus eigenem als Zeugin vor dem Finanzamt auszusagen.

Stellungnahme des Bf vom 25. September 2020

Der Bf gab am 25. September 2020, zur Post gegeben am 28. September 2020, folgende Äußerung ab:

Zur Beweiswürdigung und rechtlichen Stellungnahme des Finanzamtes wird wie folgt Stellung genommen:

*Das Finanzamt geht in seiner Stellungnahme davon aus, dass Frau ***9*** ***4*** im gesamten Zeitraum in der Lage gewesen wäre, ihr Studium zielstrebig zu betreiben.*

*Dieser Schluss ist aufgrund der von Frau ***4*** beschriebenen Phänomene vollkommen unzulässig:*

*Die Einschätzung beruht darauf, dass Frau ***4*** während des genannten Zeitraumes immer wieder auch gearbeitet hat. Aus der Vernehmung der Genannten ergibt sich, dass es sich um ausgesprochen einfache Tätigkeiten wie Schlichten von Regalen gehandelt hat, also praktisch reine Hilfstätigkeiten. Sogar in diesem einfachen Bereich war Frau ***4*** jedoch beeinträchtigt (siehe Punkt 19 der Vernehmung)*

*Aus der Fähigkeit zur Ausübung einfacher Tätigkeiten leitet das Finanzamt den Schluss ab, Frau ***4*** wäre auch in der Lage gewesen, anspruchsvolle intellektuelle Aufgaben nachhaltig zu lösen.*

Dieser Schluss ist falsch.

Durch ihn überschreitet das Finanzamt seine fachliche Kompetenz.

*Die in Punkt 4. der Aussage beschriebenen Phänomene sind keineswegs so harmlos wie vom Finanzamt bewertet werden. Insbesondere das Untergewicht in Verbindung mit Schlafstörungen deutet auf einen doch schwereren Krankheitsverlauf hin. Auch bleibt bei der Beweiswürdigung unerwähnt, dass Frau ***4*** auf Frage der Sachbearbeiterin, warum sie keine ärztliche Hilfe in Anspruch genommen hat (wiederholt) angab, sie habe Angst gehabt.*

Die Einordnung der beschriebenen Phänomene durch das Finanzamt zeigt eine fundamentale Unkenntnis der Situation von Menschen, die durch Depressionen (oder schlimmeren Phänomenen) betroffenen sind. Solche Situationen sind von Angst und Scham geprägt und die Betroffenen versuchen oft, trotz Schwierigkeiten eine Art von Normalität aufrecht zu erhalten. Eine Krankheitseinsicht entsteht oft erst sehr spät. Ohne eine fachärztliche Einordnung dieser Phänomene kann hier keine valide Einschätzung vorgenommen werden.

*Eine Entscheidung auf einer solchen Grundlage würde die tatsächliche Situation und die Fähigkeiten zum zielstrebigen Studium von Frau ***4*** in keiner Weise widerzuspiegeln.*

Ich beabsichtige, ein Gutachten aus dem Fachbereich der Neurologie und Psychiatrie vorlegen und ersuche, mir dafür eine Frist von 8 Wochen einzuräumen.

Die beantragte Frist wurde mit Beschluss vom 30. September 2020 gewährt.

Fachärztliche Äußerung vom 15. November 2020

Mit Schreiben vom 20. November 2020 legte der Bf eine fachärztliche Äußerung von Dr. ***23*** ***24***-***25***, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, Psychotherapeutin und Lehrtherapeutin, beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige, vom 15. November 2020 vor:

Fachärztliche psychiatrische Äußerung

*Diese wird im Einvernehmen mit Frau ***9*** ***4***, geboren am ..., zur freien Disposition erstellt.*

*Der fachärztlichen psychiatrischen Äußerung liegt ein mit Frau ***9*** ***4*** geführtes langes Gespräch mit Anamneseerhebung zugrunde.*

*Frau ***4*** ist 24 Jahre alt, ledig, hat keine Kinder. Sie lebt alleine in ihrer Wohnung.*

*Im Jahr 2015 hat Frau ***4*** maturiert und anschließend begonnen, Politikwissenschaft zu studieren. Schon kurz nach der Matura 2015 kam es nach einer kurzen ebensolchen Episode im Alter von 14 Jahren zu Unausgeglichenheit, Antriebslosigkeit, einhergehend mit Schlafstörungen und Appetit- und Essstörungen, sodass Frau ***4*** auch in die Untergewichtigkeit rutschte. Während des Studiums der Politikwissenschaften verschlechterte sich die Symptomatik weiters, die Konzentrationsstörungen vertieften sich sowie auch die Initiativlosigkeit, sodass es aus psychiatrischer Sicht klar erkennbar zu einem psychisch krankheitswertigen Geschehen gekommen ist.*

Es kam zu einer Manifestation eines affektiven Störungsgeschehens - depressive Störung -, welche in der Ausprägung aus fachärztlicher Sicht als höhergradig einzustufen ist. Zudem traten vage Suizidgedanken auf, die jedoch nicht in Suizidhandlungen mündeten, jedoch drängten sich Gedanken auf, „dass es einfacher wäre, nicht da zu sein“.

*Frau ***4*** schaffte es zwar, neben dem Studium im Zeitraum März 2017 bis September 2018 auch einer Arbeit nebenbei nachzugehen, jedoch handelte es sich bei diesen Arbeiten um Tätigkeiten im Lager, Regalbetreuungen, Inventurtätigkeiten, die jedoch mit den Voraussetzungen für das Absolvieren eines Studiums keinem Vergleich standhalten. Es ist aus fachärztlicher Sicht evident, dass die Anforderung an die Konzentrationsfähigkeit bei der*

Verrichtung von Lagerarbeiten oder beispielweise dem Einschlichten von Waren, ohne eine Bewertung dieser Arbeiten vornehmen zu wollen, in krassem Ungleichgewicht steht im Gegensatz zum Besuchen von Vorträgen, inhaltliche Aufnahme des Gesagten, Selbsterarbeitung aus Skripten, geschweige denn Absolvierung von Prüfungen.

*Anzumerken ist in diesem Zusammenhang auch, dass Frau ***4*** in dieser Zeit auch sehr häufig die Jobs wechselte, somit sie es auch selbst in diesem Bereich nicht schaffte, mit ausreichender Kontinuität einer erfolgversprechenden Arbeit nachzugehen. Dies muss zweifelsohne auch als zusätzlicher Belastungsfaktor zum ohnehin schon bestehenden psychisch krankheitswertigen Geschehen gewertet werden. Hinzu kam auch die unterbewusst erlebte Angst, als psychisch krank zu gelten, was sie auch daran hinderte, fachärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.*

Dies führt beim oben angeführten Krankheitsbild in der Regel dazu, dass die Betroffenen die ihnen verbleibenden Kräfte dafür aufwenden, ihr psychisches Zustandsbild gegenüber ihrer Umwelt zu verbergen versuchen, auch deswegen, um sich selbst damit nicht konfrontieren zu müssen.

Zum besseren Verständnis:

Bei den typischen leichten (F32.0), mittelgradigen (F32.1) oder schweren (F32.2 und F32.3) depressiven Episoden leidet der betroffene Patient unter einer gedrückten Stimmung und einer Verminderung von Antrieb und Aktivität. Die Fähigkeit zu Freude, das Interesse und die Konzentration sind vermindert. Ausgeprägte Müdigkeit kann nach jeder kleinsten Anstrengung auftreten. Der Schlaf ist meist gestört, der Appetit vermindert. Selbstwertgefühl und Selbstvertrauen sind fast immer beeinträchtigt. Sogar bei der leichten Form kommen Schuldgefühle oder Gedanken über eigene Wertlosigkeit vor. Die gedrückte Stimmung verändert sich von Tag zu Tag wenig, reagiert nicht auf Lebensumstände und kann von so genannten „somaticischen“ Symptomen begleitet werden, wie Interessenverlust oder Verlust der Freude, Früherwachen, Morgentief, deutliche psychomotorische Hemmung, Agitiertheit, Appetitverlust, Gewichtsverlust und Libidoverlust. Abhängig von Anzahl und Schwere der Symptome ist eine depressive Episode als leicht, mittelgradig oder schwer zu bezeichnen.

*Aus fachärztlicher Sicht ist evident, dass bei Frau ***4*** zumindest ab dem Zeitraum Anfang 2017 – sich aufbauend seit Absolvierung der Matura 2015 - ein psychisch krankheitswertiges Geschehen vorliegend war, welches bis zumindest letztes Quartal 2018 in schwerem Ausmaß vorliegend war.*

*2018 kam es zum Auszug aus der elterlichen Wohnung und Wechsel der Studienrichtung auf Jus. Die bis dahin vorliegende schwere psychiatrische Symptomatik besserte sich in der Folge zwar ein wenig und schwankte, es liegt jedoch nach wie vor die Notwendigkeit der Inanspruchnahme von fachärztlicher Betreuung vor. Diesbezüglich ist Frau ***4*** zum*

jetzigen Zeitpunkt krankheitseinsichtig und hat auch vor, sich in fachärztliche Behandlung zu begeben, was aus fachärztlicher Sicht auch dringend angeraten werden muss, um die Kausalität des schon jahrelang bestehenden psychisch krankheitswertigen Geschehens auch psychotherapeutisch aufzuarbeiten.

*Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass für Frau ***4*** ein Erwachsenenschutzverfahren eingeleitet wurde.*

Die Äußerung wurde am 25. November 2020 dem Finanzamt zur Kenntnis und Stellungnahme übermittelt.

Stellungnahme des Finanzamts vom 7. Dezember 2020

Das Finanzamt gab hierzu mit E-Mail vom 7. Dezember 2020 folgende Stellungnahme ab:

Laut Judikatur muss in einer schlüssigen ärztliche Bestätigung dargelegt werden, durch

=>welche konkrete Krankheit und

=>zu welchen konkreten Zeiten das Kind derart beeinträchtigt gewesen war, dass es am Studium verhindert gewesen wäre (VwGH 26.5.2011, 2011/16/0055).

Durch die fachärztliche Äußerung wird nachträglich bestätigt, dass ab Anfang 2017 „sich aufbauend seit Absolvierung der Matura 2015 -- ein psychisch krankheitswertiges Geschehen vorliegend war, welches bis zumindest letztes Quartal 2018 in schwerem Ausmaß vorliegend war.“

Aus dieser fachärztlichen Äußerung kann zwar abgeleitet werden, dass die Tochter des Bf in ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt war, nicht jedoch, in welchem Ausmaß. Vielmehr ist die vorliegende Bescheinigung so allgemein gehalten, dass ihr eine Feststellung, in welchem konkreten Umfang eine Studienbehinderung aufgrund einer Erkrankung vorlag, nicht zu entnehmen ist. Auch vermag die ärztliche Bestätigung das Vorliegen einer krankheitsbedingten Studienbehinderung von drei Monaten nicht nachzuweisen.

Das erwähnte ständige Wechseln von Beschäftigungen ist bei Studenten keinesfalls außergewöhnlich, die Tochter des Bf war vielmehr laufend beschäftigt.

Eine ärztliche Behandlung wurde zu keiner Zeit in Anspruch genommen.

Da sich aus der Sicht der belangten Behörde somit an der rechtlichen Beurteilung nichts ändert, wird nochmals auf die Stellungnahme vom 15.09.2020 verwiesen.

Beschluss vom 10. Dezember 2020

Mit Beschluss vom 10. Dezember 2020 wurde Univ.Doz. Dr. Kurt Meszaros, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, Psychotherapeut, allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, gemäß § 177 BAO zum Sachverständigen bestellt und beauftragt, Befund aufzunehmen und Gutachten zu erstatten, ob ***9*** ***4***, (1) im Zeitraum März 2017 bis August 2018 jeweils zumindest drei Monate im jeweiligen Semester (Sommersemester 2017,

Wintersemester 2017/2018, Sommersemester 2018) aus medizinischer Sicht durch Krankheit am Studium der Politikwissenschaft verhindert gewesen ist. Ferner möge beurteilt werden, (2) ob hinreichende medizinische Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ***9*** ***4*** im Zeitraum September 2018 bis November 2018 wegen einer Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande gewesen ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Zum Auftrag führte das Bundesfinanzgericht unter anderem aus:

*Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ist strittig, ob ***9*** ***4****

1. im Zeitraum März 2017 bis August 2018 jeweils zumindest drei Monate im jeweiligen Semester durch Krankheit am Studium der Politikwissenschaft i. S. v. § 2 Abs. 1 lit. b Satz 4 FLAG 1967 verhindert gewesen ist;

2. im Zeitraum September 2018 bis November 2018 i. S. v. § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 wegen einer Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande gewesen ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Zu 1. liegt eine fachärztliche psychiatrische Äußerung vom Dr. ***23*** ***24***-***25***, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, Psychotherapeutin und Lehrtherapeutin, beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige, vom 15. November 2020 vor. Die Fachärztin legte das allgemeine Krankheitsbild einer depressiven Episode nach ICD F32 dar und diagnostizierte eine schwere depressive Episode (F32.2 und F 32.3), die ***9*** ***4*** jedenfalls zwischen „Anfang 2017“ und „letztes Quartal 2018“ an einem Studium gehindert habe. Bei den von ***9*** ***4*** gelegentlich ausgeübten Beschäftigungen habe es sich um solche gehandelt, die geringere intellektuelle Anforderung als ein Studium mit sich brächten, aber auch diese Beschäftigungen hätten nicht mit ausreichender Kontinuität betrieben werden können (siehe unten Seite 35).

Die belangte Behörde vermisst in ihrer Stellungnahme hierzu vom 7. Dezember 2020 eine „Feststellung, in welchem konkreten Umfang eine Studienbehinderung aufgrund einer Erkrankung vorlag“. Die fachärztliche Äußerung vermöge „das Vorliegen einer krankheitsbedingten Studienbehinderung von drei Monaten nicht nachzuweisen“; das ständige Wechseln von Beschäftigungen sei bei Studenten keineswegs außergewöhnlich, ***9*** ***4*** sei „laufend beschäftigt“ gewesen (siehe unten Seite 37).

§ 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 Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleches 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; Gleches 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,...**"

Da die belangte Behörde den Nachweis der Studienbehinderung durch die fachärztliche psychiatrische Äußerung von Dr. ***23*** ***24***-***25*** vom 15. November 2020 für nicht gegeben erachtet, ist gemäß §§ 2a, 115, 177 BAO das Gutachten eines vom Gericht bestellten Sachverständigen einzuholen. Dies entspricht auch dem Antrag des Beschwerdeführers vom 7. August 2020.

Der Sachverständige möge auch auf folgende Fragen eingehen:

1. *inwieweit aus medizinischer Sicht rückwirkende Aussagen zur festzustellenden Erkrankung von ***9*** ***4*** in Bezug auf den Beschwerdezeitraum bei dem gegebenen Fehlen ärztlicher Befunde aus dem Beschwerdezeitraum getroffen werden können, also aus den Angaben von ***9*** ***4*** und allenfalls ihrer Familie allein Art und Schwere der Erkrankung rückwirkend diagnostiziert werden können;*
2. *ob, sofern vom Sachverständigen – wie von Dr. ***23*** ***24***-***25*** - eine depressive Episode diagnostiziert wird, bei Vorliegen einer mittelgradigen oder schweren depressiven Episode (ICD F32.1, F32.2 oder F32.3) sich der krankheitstypische Umstand, dass der betroffene Patient meist große Schwierigkeiten hat, alltägliche Aktivitäten fortzusetzen, über den gesamten Beschwerdezeitraum (in dem keine Therapie erfolgt ist) erstreckt oder auf einzelne zeitlich abgrenzbare Phasen der Erkrankung beschränkt ist;*
3. *ob die teilweise bloß tageweise, teilweise längere Ausübung eines Berufs als Arbeiterin oder Angestellte in Form der Ausübung von zumeist Hilfstätigkeiten wie Lagerarbeiten, Inventuraufnahmen oder Regalbetreuungen durch ***9*** ***4*** im Beschwerdezeitraum die Fähigkeit, einem Studium zu Zeiten der Berufsausübung oder über diese Zeiten hinaus nachzugehen, aus medizinischer Sicht indiziert;*
4. *ob im Fall, dass erkrankungstypisch Phasen mit stärkerer Symptomatik mit Phasen mit schwächerer Symptomatik einhergehen, Phasen mit schwächerer Symptomatik über einen längeren Zeitraum, der jeweils für die Vorbereitung zu einer Prüfung an einer Universität erforderlich ist, aus medizinischer Sicht ein Studium ermöglicht hätten, oder ob die Erkrankung von ***9*** ***4*** einen so schweren Verlauf hatte, dass auch Phasen mit schwächerer Symptomatik nicht für ein Studium genutzt werden hätten können, somit ***9*** ***4*** im Beschwerdezeitraum durchgehend nicht in der Lage gewesen ist, einem Studium – mit den Anforderungen, die Studium mit sich bringt – zielstrebig und ernsthaft nachzugehen;*
5. *ob somit ärztlicherseits festgestellt werden kann, ob die Erkrankung von ***9*** ***4*** zu bestimmten konkreten Zeiten im Beschwerdezeitraum oder während des gesamten Beschwerdezeitraums bzw. zu jeweils zumindest drei Monaten je Semester des Beschwerdezeitraums so schwerwiegend war, dass ***9*** ***4*** an einem Studium verhindert war.*

*Die Frage, ob ***9*** ***4*** jeweils zumindest drei Monate im jeweiligen Semester durch Krankheit am Studium der Politikwissenschaft i. S. v. § 2 Abs. 1 lit. b Satz 4 FLAG 1967 verhindert gewesen ist, betrifft den im Zeitraum März 2017 bis August 2018.*

Zu 2. (Zeitraum September 2018 bis November 2018) stellt sich die Frage einer allfälligen Studienbehinderung i. S. v. § 2 Abs. 1 lit. b Satz 4 FLAG 1967 nicht.

§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 lautet:

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

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, ...“

Für die Frage, ob eine Befassung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 im Hinblick auf einen allfälligen Familienbeihilfeanspruch gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 infolge voraussichtlich dauernder Erwerbsunfähigkeit von ***9*** ***4*** – wenn es sich bei den ausgeübten Beschäftigungen um bloße Arbeitsversuche gehandelt hat und eine Wiederherstellung einer Erwerbsfähigkeit im konkreten Fall nicht zu erwarten ist – erforderlich ist, also hinreichende medizinische Anhaltspunkte das Vorliegen einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit bestehen, ist der Sachverständige auch diesbezüglich um eine entsprechende Einschätzung zu ersuchen.

Der Akteninhalt ist dem nachstehend wiedergegebenen bisherigen Verfahrensgang zu entnehmen. Hierbei wird insbesondere auf die Seiten 12 (Beschwerde samt Beilagen), 14 (Vorlageantrag), 18 (Beschluss vom 29. Mai 2020), 22 (Schreiben vom 7. August 2020), 24 (Beschluss vom 28. August 2020), 27 (Niederschrift vom 14. September 2020), 30 (Sozialversicherungsdaten), 31 (Stellungnahme Finanzamt vom 15. September 2020), 34 (Schreiben vom 25. September 2020), 35 (fachärztliche Äußerung vom 15. November 2020) und 37 (Stellungnahme Finanzamt vom 7. Dezember 2020) hingewiesen.

Psychiatrisches Gutachten des Gerichtssachverständigen vom 8. April 2021

Der vom Bundesfinanzgericht mit Beschluss vom 10. Dezember 2020 gemäß § 177 BAO zum Gerichtssachverständigen bestellte Univ. Doz. Dr. Kurt Meszaros, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, Psychotherapeut, allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, erstattete am 8. April 2021 über ***9*** ***4*** Befund und Gutachten wie folgt (Auszüge aus dem 14 Seiten umfassenden psychiatrischen Gutachten):

Psychiatrisches Gutachten

über Frau ***9*** ***4***, geb. 03/1996

whft.: ***14*** ***15***, ***13*** ***6***

Auf Ersuchen des Bundesfinanzgerichtes, mit Beschluss vom 10.12.2020, wird über Obgenannte Befund und Gutachten erstattet ...

Das Gutachten stützt sich auf Einsicht in die Unterlagen des Gerichtes sowie die persönliche psychiatrische Untersuchung von Frau ***9*** ***4*** am 18.02.2021 im Rahmen der Ordination des Sachverständigen.

Eingesehene Akten und Befundberichte (zusammengefasst):

Beschluss Bundesfinanzgericht, 10. 12. 2020:

...

Akteninhalt

...

*Beigebrauchter Blutbefund Dr. ***28*** ***29***, 04.01.2021*

...Reduktion der Erythrozyten, des Hämoglobins, des Hämatokrit, Anisozytose, Erniedrigung der Folsäure....

NEUROPSYCHIATRISCHE UNTERSUCHUNG:

*Frau ***9*** ***4*** kommt zeitgerecht, frei und aufrecht gehend, bewusstseinsklar, zur Untersuchung.*

Sie wird auf den Zweck der Untersuchung hingewiesen, dieser ist ihr nach eigenen Angaben nachvollziehbar.

Nach der aktuellen Befindlichkeit befragt, führt sie aus, dass es ihr besser gehe.

*Nach den behandelnden Praktischen Arzt befragt, führt sie aus, dass dies Dr. ***29*** sei. Sie legt dem Sachverständigen den oben angeführten Blutbefund vor.*

Sie glaube nun zu verstehen, warum sie im Jänner 2016 so müde gewesen sei. Sie sei damals Blutspenden gewesen.

*Bei der letzten Blutabnahme im Jänner 2021, sei eine Anämie festgestellt worden. Dr. ***29*** habe ihr Eisentabletten verordnet, diese müsse sie jetzt regelmäßig einnehmen. Ihre körperliche Situation habe sich dadurch gebessert.*

Im Jänner 2016 habe offenbar ebenfalls nach dem Blutspenden eine Anämie bestanden, deshalb sei so müde gewesen.

...

Am 30.12.2020 sei sie bei der FA für Gynäkologie gewesen, diese habe eine Kontrolle des Blutbildes angeordnet. Dabei sei die Anämie festgestellt worden.

Nach neurologischen Erkrankungen, insbesondere Epilepsie oder Multiple Sklerose befragt, verneint sie solche. Sie leide aber oftmals an einem Schwindelgefühl.

Nach psychiatrischen Behandlungen wegen Depressionen, Ängsten, Abhängigkeiten befragt, verneint sie solche.

Nach schweren Unfällen mit Krankenhausaufenthalten befragt, verneint sie solche.

*Zum Befund von Dr. ***24***-***25*** befragt, führt sie aus, dass es richtig sei, diese habe sie im November 2020 untersucht und den Befund geschrieben.*

Sie sei zum damaligen Zeitpunkt depressiv gewesen, habe ein verstärktes Schlafbedürfnis verspürt, habe unter einer Tagesmüdigkeit gelitten. Ihre Motivation etwas zu beginnen, sei damals sehr gering gewesen. Sie habe sich auch sozial zurückgezogen. Im Studium sei es zu einem deutlichen Leistungsabfall gekommen.

Nach dem Beginn der angeführten Symptomatik befragt, führt sie aus, dass diese Symptomatik im Anfang 2016 begonnen hatte. Die Ausprägung der angeführten Symptome sei im Verlauf schwankend gewesen. An manchen Tagen seien die Symptome stärker, an anderen Tagen schwächer ausgeprägt gewesen.

Sie habe später mit dem Krankenhaus Nord Kontakt aufgenommen. Sie habe sich bezüglich einer Psychotherapie informiert. Es sei diese aber eine Kostenfrage.

Nach der aktuellen Befindlichkeit und Symptomen befragt, führt sie aus, dass nun ihr Schlaf besser sei. Sie habe auch den Eindruck, dass sie wieder mehr Energie während des Tages habe, die Symptomatik sei besser geworden, seitdem sie die Eisentabletten einnehme.

Nach der aktuellen beruflichen/schulischen Tätigkeit/Entwicklung befragt, führt sie aus, dass sie seit dem Oktober 2018 JUS studiere. Sie habe den Eindruck, dass sie in diesem Studium besser vorankomme, sie habe in diesem Fach auch bereits Prüfungen positiv absolviert.

Es sei richtig, dass sie nach der Matura ab Oktober 2015 Politikwissenschaft zu studieren begonnen habe. Sie habe in diesem Fach anfänglich auch Prüfungen positiv abgelegt.

*Im Zeitraum März 2017 bis September 2018 sei sie unterschiedlichen Tätigkeiten (im Lager, Regalbetreuung, Büro) nachgegangen. Sie habe zuletzt bei der Firma „***30***“ gearbeitet, habe dort aber gekündigt. Aktuell sei sie beim AMS arbeitssuchend gemeldet.*

*Frau ***4*** wird auf den weiteren Ablauf des Verfahrens hingewiesen.*

Psychopathologischer Status:

*Frau ***4*** ist bewusstseinsklar. Zeitlich, situativ, örtlich und zur Person ausreichend orientiert. In den mnestischen Leistungen sowohl das Neu- als auch das Altgedächtnis betreffend, nicht reduziert. Im Duktus etwas verlangsamt, zum Ziel führend. Zeichen eines organischen Psychosyndroms sind nicht fassbar. Keine primäre Intelligenzminderung. Konzentration, Auffassung und Aufmerksamkeit im Rahmen der aktuellen Untersuchung gegeben.*

Befindlichkeit subjektiv gebessert. Stimmungslage normothym. Keine Halluzinationen. Keine Wahnideen. Keine Suizidalität. Im Antrieb unauffällig. Psychomotorisch unauffällig. Affizierbarkeit im positiven und negativen Skalenbereich gegeben. Im Affekt adäquat.

Biorhythmusstörungen im Sinne von Ein- und Durchschlafstörungen aktuell nicht gegeben. Appetit und Gewicht konstant.

Medikation:

Interne Medikation

Psychopharmaka: keine

Neuropsychiatrische und somatisch relevante Diagnosen (ICD-10):

Zustand nach depressivem Syndrom, in Remission (F32.0)

ZUSAMMENFASSUNG UND BEFUNDUNG:

*Die Begutachtung von Frau ***9*** ***4*** erfolgte auf Ersuchen des Bundesfinanzgerichtes.*

*Mit der Frage, ob Frau ***4*** im Zeitraum März 2017 bis August 2018 aus medizinischer Sicht durch Krankheit am Studium der Politikwissenschaft verhindert gewesen sei und ob*

hinreichende medizinische Anhaltspunkte bestehen, dass ***9*** ***4*** im Zeitraum September 2018 bis November 2018 wegen einer Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wurde die aktuelle Untersuchung durch den Sachverständigen notwendig.

Es finden sich ärztliche (Dr. H. ***17***, Arzt für Allgemeinmedizin, 09. und 11.01.2019) und fachärztlich-psychiatrische (Dr. H. ***24***-***25***, 15.11.2020) Befunde, wonach Frau ***4*** in den Monaten Oktober und November 2018 aus gesundheitlichen Gründen die Universität nicht besuchen konnte bzw. ab dem Zeitraum Anfang 2017, ein psychisch krankheitswertiges Geschehen vorliegend war, welches bis zum letztes Quartal 2018 in schwerem Ausmaß vorliegend war. Es sei zum damaligen Zeitpunkt ein Erwachsenenvertretungsverfahren angeregt worden.

Im Vorlageantrag vom 02.09.2019, wird bestätigt, dass ***9*** ***4*** im sehr kranken Zustand war und nun wohlauft sei.

Die ***11*** ***12*** bestätigte am 22.12.2016, dass ***9*** ***4*** geistlich und erfolgreich mit „Gebet und Rat“ behandelt wurde.

Frau ***9*** ***4*** selbst, führt in der Niederschrift vom 14.09.2020 u.a. aus, dass ...die Symptomatik ...nach der Matura begannen habe, ...es Phasen gab, die besser waren und dann Phasen die schlechter waren....; habe mich verloren gefühlt...; gab Phasen, da habe ich nur im Bett gelegen und dann gab es Phasen, in denen ich nichts gespürt habe. ...Gleichgültigkeit, Müdigkeit, Lustlosigkeit, keine Motivation für irgendetwas, Untergewicht, Schlafstörungen... Immer ein paar Wochen, dann wurde es besser ...eigentlich ohne, ich habe nur manchmal Magnesium genommen.... ...habe generell überlegt, ob das Studieren überhaupt etwas für mich ist und habe mich deswegen abgemeldet...., im April 2016...überlegt und im Oktober 2016 wieder den Entschluss gefasst, dass ich doch studieren möchte. ...wollte meine Eltern finanziell nicht so belasten, deswegen habe ich gearbeitet. Es waren primitivere Arbeiten wie Schlichten und ähnliches und deswegen nicht so anstrengend wie studieren.

Folgt man den vorliegenden Unterlagen so absolvierte Frau ***4*** im WS 2015/2016, im WS 2016/2017 (jeweils positiv) und im SS 2017 (negativ) Prüfungen im Studienfach Politikwissenschaft. Im SS 2016 unterbrach sie das Studium der Politikwissenschaft. Im WS 2017/2018 (Oktober 2017 bis Februar 2018) und SS 2018 (Zeitraum März 2018 bis August 2018) absolvierte Frau ***4*** keine Prüfungen im Fach Politikwissenschaft. Im August 2018 meldete sie sich vom Studium der Politikwissenschaft ab.

Folgt man dem vorliegenden Auszug der Sozialversicherung im Zeitraum 14.09.2015 bis 25.05.2020 so war Frau ***4*** als Arbeiterin, Angestellte und geringfügig Beschäftigte tätig. Die Dauer ihrer Tätigkeit umfasste meistens einige Tage bis Wochen. Zwischenzeitig war Frau ***4*** auch als arbeitssuchend beim AMS gemeldet.

Fachbezogene psychiatrisch psychopharmakologische und/oder psychotherapeutische Behandlungen haben im gesamten Zeitraum nicht stattgefunden.

Zum Zeitpunkt der aktuellen Untersuchung durch den Sachverständigen beendet sich Frau ***4*** an obgenannter Adresse wohnhaft.

Eine Kommunikation und Kontaktaufnahme sind mit ihr möglich.

Frau ***4*** führt aus, dass sie sich aktuell keiner psychiatrisch-psychopharmakologischen Behandlung befindet.

Sie habe mit dem Krankenhaus Nord Kontakt aufgenommen um eine psychotherapeutische Unterstützung zu erhalten. Aufgrund von Covid sei aber eine ambulante Therapie dort vorerst nicht möglich gewesen.

Psychopathologisch finden sich aktuell keine Symptome einer krankheitswertigen psychiatrischen Störung.

Der Realitätsbezug ist als erhalten zu beurteilen, eine akut psychotische Symptomatik, einhergehend mit Gedankenstörungen und Störungen der Erlebnisverarbeitung, ist nicht gegeben.

Eine affektive Störung schwerer Ausprägung einhergehend mit einer Suizidalität, ist zum aktuellen Zeitpunkt nicht gegeben.

Eine substanzbezogene Störung und damit einhergehende Veränderungen der Persönlichkeit und im Verhalten liegen im Langzeitverlauf nicht vor.

Eine Intelligenzminderung und damit einhergehende eingeschränkte Problemlösestrategien, liegen nicht vor.

GUTACHTEN

1.

*Bei Frau ***9*** ***4*** findet sich im Langzeitverlauf (ab Beginn des Jahres 2016) Schwankungen der emotionalen und affektiven Befindlichkeit, des Antriebs und des Biorhythmus.*

Zum Zeitpunkt der aktuellen Untersuchung durch den SV liegen keine krankheitswertigen psychopathologischen Symptome vor.

*Folgt man den Ausführungen von Frau ***9*** ***4***, so waren der Verlauf und die Ausprägung von Symptomen schwankend und wurde subjektiv als nicht behandlungsbedürftig eingestuft. Frau ***4*** befand sich in keiner fachbezogenen Behandlung. Die Symptomatik habe sich subjektiv seit Anfang des Jahres 2021 nach Beginn der Einnahme von Tabletten zur Eisensubstitution verbessert.*

2.

*Folgt man den Klinisch diagnostischen Kriterien der Internationalen Klassifikation für psychische Störungen (ICD-10, WHO) so lag im Zeitraum März 2017 bis August 2018 eine Störung der Befindlichkeit im Rahmen einer depressiven Episode leichter Ausprägung vor (...leidet unter den Symptomen [Verlust von Interesse oder Freude; Antriebsmangel, erhöhte Tagesmüdigkeit; gedrückte Stimmung; Schlafstörungen; verminderter Appetit; Suizidgedanken] und hat Schwierigkeiten seine normale Berufstätigkeit und sozialen Aktivitäten fortzusetzen, gibt aber die alltäglichen Aktivitäten nicht vollständig auf). Fachbezogen war Frau ***4*** aufgrund der vorliegenden Symptomatik im besagten Zeitraum März 2017 bis August 2018 (jeweils zumindest drei Monate im jeweiligen Semester [Sommersemester 2017, Wintersemester 2017/2018, Sommersemester 2018]) nicht in der Lage, das Studium der Politikwissenschaften ernsthaft und zielstrebig zu betreiben.*

3.

*Folgt man dem Auszug der Sozialversicherung und den Ausführungen von Frau ***4*** so kam es mit Beginn des Jahres 2021 zu einer „spürbaren“ Verbesserung in ihrer Befindlichkeit am*

*Beginn des Jahres 2021. Im Zeitraum September 2018 bis November 2018 war Frau ***4*** störungsbedingt nicht in der Lage einer regelmäßigen Tätigkeit nachzugehen sich selbst Unterhalt zu verschaffen.*

Äußerung des Finanzamts vom 15. April 2021

Das Finanzamt Österreich gab zu dem den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens mit Beschluss vom 14. April 2021 zur Kenntnis gebrachten Gutachten am 15. April 2021 folgende Äußerung ab:

Mit Bezug auf das og Beschwerdeverfahren wird seitens der belangten Behörde mitgeteilt, dass keine Einwände gegen das neu durchgeführte Gutachten vom 8.4.2021 bestehen.

Keine Äußerung des Beschwerdeführers

Der Bf gab zu dem ihm mit Beschluss vom 14. April 2021, zugestellt am 16. April 2021, zur Kenntnis gebrachten Gutachten innerhalb der für eine Äußerung gesetzten Frist bis 14. Mai 2021 keine Äußerung ab.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Studium der Politikwissenschaften

Die im März 1996 geborene Tochter des Bf ***2*** ***3*** ***4***, ***9*** ***4***, begann im Anschluss an die im Juni 2015 erfolgte Beendigung der Schulausbildung im Oktober 2015 das Studium der Politikwissenschaften an der Universität Wien. Dieses wurde mit 30. April 2016 vorläufig beendet und mit Oktober 2016 wieder aufgenommen. Da sich ***9*** ***4*** nicht sicher war, ob sie überhaupt studieren möchte, beendete sie das Studium mit 30. April 2016 vorläufig, arbeitete unter anderem von Mai bis Juli 2016 im Einzelhandel, setzte das Studium aber nach einer mehrmonatigen Überlegungsphase ab Oktober 2016 fort.

Die Studieneingangs- und Orientierungsphase (BAK1, 15 ECTS) des Studiums der Politikwissenschaften an der Universität Wien umfasst nach den maßgeblichen Studienvorschriften (siehe <https://slw.univie.ac.at/studieren/studienangebot/bachelor-und-diplomstudien/politikwissenschaft-bachelor-mit-aufnahmeverfahren/>) :

BAK1.1 Grundlagen sozialwissenschaftlicher Methodologie (6 ECTS)

BAK1.2 Fachspezifische Einführung (9 ECTS)

Im Dezember 2016 wurden von ***9*** ***4*** in der Studieneingangs- und Orientierungsphase die Prüfungen aus BAK1.1 und BAK1-2 zu insgesamt 15 ECTS (6 SSt) abgelegt.

Im Zeitraum Jänner 2017 bis September 2018 wurden keine bestandenen Prüfungen nachgewiesen. Allerdings ist ***9*** ***4*** am 10. März 2017 zu einer Prüfung (Historische Grundlagen) angetreten, die mit der Note „5“ beurteilt wurde. Nach der negativen Beurteilung erfolgte ein weiterer Besuch der Vorlesung „Historische Grundlagen“, dieser Besuch wurde in der Folge - ohne neuerlich zu einer Prüfung anzutreten - abgebrochen. Zu weiteren Prüfungen aus Politikwissenschaft trat ***9*** ***4*** nicht mehr an.

Das Studium der Politikwissenschaften wurde im August 2018 beendet.

Studium der Rechtswissenschaften

Im Oktober 2018 begann ***9*** ***4*** das Studium der Rechtswissenschaften und nahm an einer Pflichtübung erfolgreich teil (4 ECTS, 17. Juni 2019).

Haushaltszugehörigkeit, Unterhaltsleistung

Bis September 2018 gehörte ***9*** ***4*** dem Haushalt des Bf an, seither führt sie einen eigenen Haushalt. Der Bf leistet ihr Unterhalt.

Erkrankungsbedingte Studienbehinderung

9 ***4*** war im Beschwerdezeitraum ernsthaft psychisch erkrankt. Ihre Familie und die ***11***-***11*** ****12*** standen ihr „mit Gebet und Rat“ bei. Am 31. Oktober 2017, am 22. Dezember 2017, am 29. Oktober 2018 und am 3. Dezember 2018 suchte die Tochter einen Arzt für Allgemeinmedizin auf und war jedenfalls an diesen Tagen krank.

Bei ***9*** ***4*** lag eine depressive Störung vor. Diese manifestierte sich darin, dass seit der Reifeprüfung Phasen bestanden, in denen ***9*** ***4*** Untergewicht aufwies, Schlafstörungen hatte sowie Gefühle der „Gleichgültigkeit, Müdigkeit, Lustlosigkeit, keine Motivation für irgendwas“. Diese Phasen dauerten jeweils einige Wochen, dann trat jeweils Besserung ein. Eine ärztliche Diagnose und Behandlung lehnte ***9*** ***4*** – aus „Angst vor diesem Schritt“ – ab.

Im Beschwerdezeitraum März 2017 bis November 2018 übte ***9*** ***4*** immer wieder mehr oder weniger kurzfristig einfache Arbeiten als Arbeiterin oder Angestellte, etwa als Regalbetreuerin, meist unter der Geringfügigkeitsgrenze, für eine Vielzahl von Arbeitgebern aus, um ihre Eltern finanziell zu entlasten. Diese Arbeiten dauerten zwischen einem Tag und einigen Wochen, danach musste ***9*** ***4*** wieder aufhören, da sie aus

gesundheitlichen Gründen nicht weiterarbeiten konnte. Von 19. bis 28. Juni 2017 arbeitete ***9*** ***4*** etwa durchgehend als Angestellte bei einem Arbeitgeber, von 25. September bis 30. November 2017 bei einem anderen Arbeitgeber als geringfügig beschäftigte Arbeiterin und im ganzen Monat Dezember 2017 bei diesem Arbeitgeber als Arbeiterin, von 17. Oktober bis 6. November 2017 bei einem weiteren Arbeitgeber als Angestellte. Seit Mai 2020 ist ***9*** ***4*** im Einzelhandel vollzeitbeschäftigt.

Schon kurz nach der Matura 2015 litt ***9*** ***4*** an Unausgeglichenheit, Antriebslosigkeit, einhergehend mit Schlafstörungen und Appetit- und Essstörungen. Während des Studiums der Politikwissenschaften verschlechterte sich die Symptomatik, die Konzentrationsstörungen vertieften sich sowie auch die Initiativelosesigkeit. Es kam zu einer Manifestation eines affektiven Störungsgeschehens, und zwar einer höhergradigen depressiven Störung, mit Krankheitswert.

9 ***4*** konnte zwar neben ihrem Studium zeitweise nebenbei einer Erwerbstätigkeit nachgehen. Es handelte sich um Tätigkeiten im Lager, Regalbetreuungen oder Inventurtätigkeiten, die keine mit einem Studium vergleichbare Konzentrationsfähigkeit erforderten, wobei ***9*** ***4*** die Beschäftigungen häufig wechselte, da sie nicht mit ausreichender Kontinuität einer erfolgversprechenden Arbeit nachgehen konnte.

Im Zeitraum März 2017 bis August 2018 war ***9*** ***4*** krankheitsbedingt infolge einer depressiven Störung jeweils für zumindest drei Monate im jeweiligen Semester (Sommersemester 2017, Wintersemester 2017/2018, Sommersemester 2018) nicht in der Lage, das Studium der Politikwissenschaften ernsthaft und zielstrebig zu betreiben.

Nach dem Auszug aus der elterlichen Wohnung und dem Wechsel zum Studium der Rechtswissenschaften im Jahr 2018 kam es zu einer Besserung der bis dahin vorliegenden psychiatrischen Symptomatik, eine fachärztliche Betreuung von ***9*** ***4*** ist jedoch nach wie vor notwendig.

Auch im Zeitraum September 2018 bis November 2018 war ***9*** ***4*** störungsbedingt nicht in der Lage, einer regelmäßigen Tätigkeit nachzugehen.

Keine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit

9 ***4*** ist nach der Aktenlage nicht voraussichtlich auf Dauer außerstande, selbst für ihren Unterhalt zu sorgen.

Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag

Für den Beschwerdezeitraum wurden vom Bf für ***9*** ***4*** im Zeitraum März 2017 bis November 2018 Familienbeihilfe i. H. v. 4.577,90 € und Kinderabsetzbetrag i. H. v. 1.226,40 €) bezogen.

Beweiswürdigung

Aktenlage

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage.

STEOP

Zur Studieneingangs- und Orientierungsphase ist auf die veröffentlichten Studienvorschriften zu verweisen.

Aussagefähigkeit der Tochter

Im Zuge des Verfahrens hat die Tochter von sich aus eine Zeugenaussage abgelegt. Die Tochter ist nicht Partei dieses Verfahrens, daher kommt es auf ihre Prozessfähigkeit (vgl. etwa VwGH 28. 7. 2020, Ra 2019/01/0330) nicht an. Die nunmehr vorliegende Aussage der Tochter lässt nicht erkennen, dass sie – unbeschadet ihrer fachärztlich konstatierten psychischen Erkrankung - derzeit psychisch nicht in der Lage wäre, wahrheitsgemäße sachdienliche Angaben zu machen. Die Tochter hat auch eine Fachärztin und den Gerichtssachverständigen aufgesucht. Der Gerichtssachverständige hat im Februar 2021 aktuell keine Symptome einer krankheitswertigen psychiatrischen Störung erhoben, Konzentration, Auffassung und Aufmerksamkeit seien gegeben gewesen, die Tochter sei in den mnestischen Leistungen sowohl das Neu- als auch das Altgedächtnis betreffend nicht reduziert. Das Bundesfinanzgericht sieht daher keine Veranlassung, den Aussagen der Tochter – die in der Sache weder vom Bf noch vom Finanzamt bestritten werden – zu folgen.

Ernsthaftigkeit des Studiums der Politikwissenschaften

Zur Ernsthaftigkeit des Studiums der Politikwissenschaften im Beschwerdezeitraum ist darauf zu verweisen, dass die Tochter noch im März 2017 zu einer Prüfung angetreten ist.

Nach dem glaubwürdigen Vorbringen der Tochter bei ihrer Einvernahme durch das Finanzamt am 14. September 2020 hat diese auch nach diesem Prüfungsantritt eine Zeitlang weiterhin eine Vorlesung besucht, diesen Besuch aber dann abgebrochen.

Erkrankungsbedingte Studienbehinderung

Zur psychiatrischen Erkrankung der Tochter während des Studiums der Politikwissenschaften ist zunächst auf die fachärztliche psychiatrische Äußerung von Dr. ***23*** ***24***-***25*** zu verweisen. Dr. ***23*** ***24***-***25*** ist dem Bundesfinanzgericht aus verschiedenen Verfahren als kompetente Gerichtsgutachterin bekannt; ihre Ausführungen sind schlüssig begründet.

Dr. ***23*** ***24***-***25*** ist als Sachverständige (§ 177 BAO) qualifiziert. Ihre Aussagen in der fachärztlichen psychiatrische Äußerung stehen mit der medizinischen Wissenschaft und den forensischen Erfahrungen des Gerichts in Einklang; sie sind in Bezug auf den Beschwerdegegenstand schlüssig und nachvollziehbar. Ihnen ist, auch wenn es sich um kein förmliches Gutachten handelt, zu folgen.

Dessen ungeachtet hat das Gericht auf Grund des Vorbringens des Finanzamts vom 7. Dezember 2020 gemäß § 177 BAO mit Univ.Doz. Dr. Kurt Meszaros, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie sowie allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, einen Gerichtssachverständigen bestellt, um die vom Finanzamt bisher vermissten Präzisierungen der angegebenen Studienbehinderung vorzunehmen.

Wie Dr. ***23*** ***24***-***25*** ist Univ.Doz. Dr. Kurt Meszaros dem Bundesfinanzgericht aus verschiedenen Verfahren als kompetenter Gerichtsgutachter bekannt.

Sowohl Dr. ***23*** ***24***-***25*** als auch Univ.Doz. Dr. Kurt Meszaros diagnostizierten das Vorgelegensein einer depressiven Episode nach ICD F32.0 im Zeitraum März 2017 bis August 2018.

Es lässt sich bereits aus den Ausführungen von Dr. ***23*** ***24***-***25*** schlüssig ableiten, dass bei diesem Krankheitsbild ein zielstrebiges Universitätsstudium nicht möglich war.

Das Ausmaß der Beeinträchtigung der Tochter ergibt sich aus der fachärztlichen psychiatrischen Äußerung, nämlich fehlende Studierfähigkeit durchgehend zwischen Anfang 2017 und (jedenfalls) Ende 2018. Diese Studienbehinderung betrifft nicht nur kurze Zeiträume, sondern den gesamten genannten Zeitraum, selbst wenn es bessere und schlechtere Phasen der damals unbehandelten Erkrankung geben haben sollte.

Dass es sich bei den aktenkundigen Erwerbstätigkeiten um Arbeitsversuche gehandelt hat, die der Annahme einer krankheitsbedingten Verhinderung in Bezug auf ein Studium nicht entgegenstehen, ergibt sich neben der diesbezüglichen fachärztlichen Äußerung aus den dokumentierten meist kurzfristigen und geringfügigen Beschäftigungen mit einfachen Arbeiten. Es ist verständlich, dass die Tochter ihre Eltern, die für mehrere Kinder zu sorgen haben, finanziell entlasten wollte, ohne dass damit eine kontinuierliche Arbeits- und

Studierfähigkeit dokumentiert wird. Entgegen der Ansicht des Finanzamts ist der ständige Wechsel von insgesamt 20 Arbeitgebern in ein paar Jahren mit teils bloß tageweisen Beschäftigungen für Studentinnen und Studenten nicht typisch.

Die vom Finanzamt urgerte Präzisierung der krankheitsbedingten Beeinträchtigung hat der Gerichtssachverständige Univ.Doz. Dr. Kurt Meszaros in seinem Gutachten vorgenommen, wonach in jedem Studiensemester im Zeitraum März 2017 bis August 2018 die Tochter jeweils für zumindest drei Monate zufolge der Störung der Befindlichkeit im Rahmen einer depressiven Episode leichter Ausprägung nicht in der Lage gewesen ist, das Studium der Politikwissenschaften ernsthaft und zielstrebig zu betreiben.

Das Bundesfinanzgericht sieht keine Veranlassung, den fachlich gut begründeten und schlüssigen Aussagen des Gerichtssachverständigen nicht zu folgen.

Das Finanzamt hat am 15. April 2021 bekannt gegeben, „dass keine Einwände gegen das neu durchgeführte Gutachten vom 8.4.2021 bestehen.“

Keine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit

Dass – für den Zeitraum September 2018 bis November 2018 von Bedeutung - ***9***
4 nicht voraussichtlich auf Dauer außerstande war, selbst für ihren Unterhalt zu sorgen, ergibt sich aus dem Gutachten des Gerichtssachverständigen Univ.Doz. Dr. Kurt Meszaros. Dass die Tochter in diesem Zeitraum störungsbedingt nicht in der Lage gewesen ist, einer regelmäßigen Tätigkeit nachzugehen und sich selbst Unterhalt zu verschaffen, bedeutet – wie sich aus den sonstigen Feststellungen des Gutachters ergibt – nicht eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit.

Rechtsgrundlagen

Bundesabgabenordnung

Gemäß § 2 lit. a BAO ist die Bundesabgabenordnung sinngemäß in Angelegenheiten der Familienbeihilfe anzuwenden.

§ 115 BAO lautet:

§ 115. (1) Die Abgabenbehörden haben die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

(2) Den Parteien ist Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.

(3) Die Abgabenbehörden haben Angaben der Abgabepflichtigen und amtsbekannte Umstände auch zugunsten der Abgabepflichtigen zu prüfen und zu würdigen.

(4) Solange die Abgabenbehörde nicht entschieden hat, hat sie auch die nach Ablauf einer Frist vorgebrachten Angaben über tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse zu prüfen und zu würdigen.

§§ 166 f BAO lauten:

§ 166. Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

§ 167. (1) Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen keines Beweises.

(2) Im übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

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

§§ 177 - 181 BAO lauten:

§ 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 erforderten 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.

§ 183 BAO lautet:

§ 183. (1) Beweise sind von Amts wegen oder auf Antrag aufzunehmen.

(2) Die Abgabenbehörde kann die Beweisaufnahme auch im Wege der Amtshilfe durch andere Abgabenbehörden vornehmen lassen.

(3) Von den Parteien beantragte Beweise sind aufzunehmen, soweit nicht eine Beweiserhebung gemäß § 167 Abs. 1 zu entfallen hat. Von der Aufnahme beantragter Beweise ist abzusehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden oder unerheblich sind, wenn die Beweisaufnahme mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand verbunden wäre, es sei denn, daß die Partei sich zur Tragung der Kosten bereit erklärt und für diese Sicherheit leistet, oder wenn aus den Umständen erhellte, daß die Beweise in der offensichtlichen Absicht, das Verfahren zu verschleppen, angeboten worden sind. Gegen die Ablehnung der von den Parteien angebotenen Beweise ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

(4) Den Parteien ist vor Erlassung des abschließenden Sachbescheides Gelegenheit zu geben, von den durchgeführten Beweisen und vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern.

§ 270 BAO lautet:

§ 270. Auf neue Tatsachen, Beweise und Anträge, die der Abgabenbehörde im Laufe des Beschwerdeverfahrens zur Kenntnis gelangen, ist von der Abgabenbehörde Bedacht zu nehmen, auch wenn dadurch das Beschwerdebegehr geändert oder ergänzt wird. Dies gilt sinngemäß für dem Verwaltungsgericht durch eine Partei oder sonst zur Kenntnis gelangte Umstände.

Familienlastenausgleichsgesetz

§ 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 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, 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. Lebensjahrs, 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. Lebensjahrs 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. Lebensjahrs ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahrs; 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. Lebensjahrs, 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. Lebensjahrs, 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,

I) 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 Berufsförderung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgehörigkeit 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 haushaltsgerechtig, 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.

§ 8 FLAG 1967 lautet i. d. g. F.:

§ 8. (1) Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird.

(2) Die Familienbeihilfe beträgt monatlich

1. (Anm.: trat mit 31.12.2015 außer Kraft)

2. (Anm.: trat mit 31.12.2017 außer Kraft)

3. ab 1. Jänner 2018

a) 114 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats der Geburt,

b) 121,9 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 3. Lebensjahr vollendet,

c) 141,5 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 10. Lebensjahr vollendet,

d) 165,1 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 19. Lebensjahr vollendet.

(3) Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich für jedes Kind

1. (Anm.: trat mit 31.12.2015 außer Kraft)

2. (Anm.: trat mit 31.12.2017 außer Kraft)

3. ab 1. Jänner 2018, wenn sie

a) für zwei Kinder gewährt wird, um 7,1 €,

b) für drei Kinder gewährt wird, um 17,4 €,

- c) für vier Kinder gewährt wird, um 26,5 €,
- d) für fünf Kinder gewährt wird, um 32 €,
- e) für sechs Kinder gewährt wird, um 35,7 €,
- f) für sieben und mehr Kinder gewährt wird, um 52 €.

(4) Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist,

1. (Anm.: trat mit 31.12.2015 außer Kraft)
2. (Anm.: trat mit 31.12.2017 außer Kraft)
3. ab 1. Jänner 2018 um 155,9 €.

(5) Als erheblich behindert gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muß mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

(6a) Für eine Person, bei der eine dauernde Erwerbsunfähigkeit nach § 2 Abs. 1 lit. c festgestellt wurde, besteht kein Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe, wenn sie in einem Kalenderjahr ein Einkommen bezieht, das die in § 5 Abs. 1 festgelegte Grenze übersteigt. Wenn das Einkommen in einem nachfolgenden Kalenderjahr unter der in § 5 Abs. 1 festgelegten Grenze liegt, lebt der Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe wieder auf. Wenn die Erwerbsunfähigkeit nach § 2 Abs. 1 lit. c als Dauerzustand festgestellt wurde, ist kein weiteres Sachverständigengutachten erforderlich.

(7) Die Abs. 4 bis 6 gelten sinngemäß für Vollwaisen, die gemäß § 6 Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

(8) Für jedes Kind, das in einem Kalenderjahr das 6. Lebensjahr bereits vollendet hat oder vollendet und das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, erhöht sich die Familienbeihilfe für den September dieses Kalenderjahres um 100 €.

§§ 10, 11, 12, 13, 14 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 Ausschließungsgrund 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 Wohnsitzfinanzamt 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 Wohnsitzfinanzamt 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 nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 14. (1) Ein volljähriges Kind, für das Anspruch auf die Familienbeihilfe besteht, kann beim zuständigen Finanzamt beantragen, dass die Überweisung der Familienbeihilfe auf sein Girokonto erfolgt. Der Antrag kann sich nur auf Zeiträume beziehen, für die noch keine Familienbeihilfe ausgezahlt wurde.

(2) Eine Überweisung nach Abs. 1 bedarf der Zustimmung der Person, die Anspruch auf die Familienbeihilfe hat. Diese Zustimmung kann jederzeit widerrufen werden, allerdings nur für Zeiträume, für die noch keine Familienbeihilfe ausgezahlt wurde.

(3) Es kann auch die Person, die Anspruch auf die Familienbeihilfe für ein Kind hat, beantragen, dass die Überweisung der Familienbeihilfe auf ein Girokonto dieses Kindes erfolgt. Der Antrag kann sich nur auf Zeiträume beziehen, für die noch keine Familienbeihilfe ausgezahlt wurde. Dieser Antrag kann jederzeit widerrufen werden, allerdings nur für Zeiträume, für die noch keine Familienbeihilfe ausgezahlt wurde.

(4) Der Betrag an Familienbeihilfe für ein Kind, der nach Abs. 1 oder 3 zur Überweisung gelangt, richtet sich nach § 8 Abs. 2 bis 4.

§ 33 Abs. 3 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. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

§ 17 StudFG lautet:

§ 17. (1) Ein günstiger Studienerfolg liegt 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.

(2) Nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 gelten:

1. Studienwechsel, bei welchen die gesamte Studienzeit des vor dem Studienwechsel betriebenen Studiums für die Anspruchsdauer des nach dem Studienwechsel betriebenen Studiums berücksichtigt wird, weil auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen Gleichwertigkeit nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gegeben ist,
2. Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden,
3. Studienwechsel, die unmittelbar nach Absolvierung der Reifeprüfung einer höheren Schule erfolgen, wenn für das während des Besuchs der höheren Schule betriebene Studium keine Studienbeihilfe bezogen wurde,
4. die Aufnahme eines Masterstudiums gemäß § 15 Abs. 3,
5. die Aufnahme eines Doktoratsstudiums gemäß § 15 Abs. 4.

(3) Ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 ist nicht mehr zu beachten, wenn die Studierenden danach so viele Semester zurückgelegt haben, wie sie in dem gemäß Abs. 1 Z 2 zu spät gewechselten Studium verbracht haben. Anerkannte Prüfungen aus dem verspätet gewechselten Vorstudium verkürzen diese Wartezeiten; dabei ist auf ganze Semester aufzurunden.

Mündliche Verhandlung

Ein Antrag auf mündliche Verhandlung wurde erstmals mit dem Schreiben vom 7. August 2020 und damit gemäß § 274 BAO verspätet gestellt.

Die Ausführungen im Vorlageantrag, „Ich habe euch auch vorgeschlagen, vor eurer Kommission zu treten und Fragen zu beantworten“, „Ich bitte euch auf diesem Wege wiederholt um einen Termin, um den Sachverhalt zu besprechen“ sind nicht als Antrag auf mündliche Verhandlung oder auf Entscheidung durch einen Senat zu sehen, sondern als Anregung auf Parteienvernehmung für den Fall, dass Behörde oder Gericht noch offene Fragen haben.

Die Durchführung einer amtswegigen mündlichen Verhandlung ist nicht geboten, da der Sachverhalt – siehe die Ausführungen zur Beweiswürdigung – geklärt ist.

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 Leistungs-bezug (vgl. VwGH 28. 11. 2002, 2002/13/0079; VwGH 9. 7. 2008, 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 Anspruchs-voraussetzungen 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 muss demjenigen, von dem sie zurückgefordert wird, tatsächlich ausbezahlt worden sein.

Es ist daher zu prüfen, ob der Bf im Beschwerdezeitraum zu Unrecht Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag erhalten hat.

Rückforderungszeitraum ist März 2017 bis November 2018. Daher ist zu prüfen, ob in diesem Zeitraum oder in Teilen dieses Zeitraums ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ***9*** ***4*** bestand.

Familienbeihilfe während eines Studiums

§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 (zweiter bis letzter Satz) gibt vor, unter welchen Voraussetzungen sich ein studierendes Kind in Berufsausbildung befindet (*Lenneis* in *Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. § 2 Rz 53).

Für den Streitfall sind folgende Regelungen dieser Bestimmung von Bedeutung (vgl. *Lenneis* in *Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. § 2 Rz 53):

11. Satz: Die **Aufnahme als ordentlicher Hörer** gilt als Anspruchsvoraussetzung für das **erste Studienjahr**.

12. Satz: 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 UG 2002 erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens **14 ECTS**-Punkten bewertet werden.

10. Satz: Bei einem **Studienwechsel** gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992 angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

4. Satz: Die **Studienzeit** wird durch ein **unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis** (z. B. Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert.

5. Satz: Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine **Verlängerung der Studienzeit** um ein Semester.

14. Satz: Für eine **Verlängerung des Nachweiszeitraumes** (12. Satz) gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe (5. Satz) sinngemäß.

Studium der Politikwissenschaften, erstes Studienjahr (Oktober 2015 bis Februar 2016)

Für das im Oktober 2015 begonnene Studium der Politikwissenschaften wurden Familienleistungen für den Zeitraum Oktober 2015 bis Februar 2017 vom Finanzamt nicht zurückgefordert. Dieser Zeitraum ist daher nicht verfahrensgegenständlich.

Das erste Studienjahr im Studium der Politikwissenschaften hätte grundsätzlich von Oktober 2015 bis September 2016 gedauert. Es wurde allerdings knapp nach dem Wintersemester 2015/2016 im April 2016 vorläufig beendet und im Oktober 2016 wiederaufgenommen, sodass dem Finanzamt beizupflichten ist, dass das erste Studienjahr in diesem Studium das Wintersemester 2015/2016 und das Wintersemester 2016/2017 umfasst hat. Es endete daher mit Februar 2017.

Für das erste Studienjahr waren gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 Satz 11 keine Prüfungsnachweise erforderlich. Die im Dezember 2016 abgelegten zwei Prüfungen zu insgesamt 15 ECTS (Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase) waren zum Nachweis des rechtmäßigen Familienbeihilfebezugs für das erste Studienjahr jedenfalls ausreichend, da sich hieraus ergibt, dass das Studium in diesem Zeitraum tatsächlich betrieben wurde.

Studium der Politikwissenschaften, zweites Studienjahr (März 2017 bis Februar 2018)

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 Satz 12 besteht ein Familienbeihilfeanspruch ab dem zweiten Studienjahr

- a) 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 oder
- b) wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 UG 2002 erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden.

Da im ersten Studienjahr alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase erfolgreich absolviert und diese mit 15 ECTS-Punkten (also mehr als mindestens 14 ECTS-Punkten) bewertet wurden, bestand ein Familienbeihilfeanspruch grundsätzlich auch für das zweite Studienjahr, also für das Sommersemester 2017 und das Wintersemester 2018, somit bis Februar 2018, ohne dass in diesem zweiten Studienjahr erfolgreich Prüfungen abzulegen waren.

Das Finanzamt stützt seinen Rückforderungsanspruch für den Zeitraum März 2017 bis Februar 2018 im Ergebnis darauf, dass ungeachtet des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 Satz 12 ***9*** ***4*** das Studium der Politikwissenschaften im Beschwerdezeitraum nicht ernsthaft betrieben habe.

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 Prüfungsnnachweis erforderlich (vgl. *Lenneis* in *Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. 2020 § 2 Rz 59).

Es wird zwar der Begriff des Studiums nach dem StudFG jeweils durch die Inschriftion bestimmt (vgl. VwGH 15. 10. 2003, 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 Inschriftion erfüllt. Erforderlich ist, dass das Studium tatsächlich in einem bestimmten Ausmaß ernsthaft betrieben wird (vgl. VwGH 17. 11. 1999, 99/08/0144 zu AlVG). Wird über die Aufnahme als ordentlicher Hörer hinaus von vornehmlich keinerlei Aktivität in Richtung eines Studiums gesetzt, liegt keine Berufsausbildung vor (vgl. VwGH 30. 6. 2016, Ro 2015/16/0033).

Daher genügt die Inschriftion 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).

Diese Rechtsprechung betrifft Fälle, in denen zwar mit einem Studium begonnen wurde, aber in diesem begonnenen Studium niemals tatsächlich studiert, also an Lehrveranstaltungen teilgenommen und zu Prüfungen angetreten wurde.

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).

Mit der Ablegung von Prüfungen in einem bestimmten Umfang ist die Ernsthaftigkeit eines Studiums nach dem Gesetz grundsätzlich nachgewiesen.

Wie oben ausgeführt, wurden im ersten Studienjahr alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase erfolgreich absolviert und diese mit 15 ECTS-Punkten bewertet, sodass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Annahme des Vorliegens einer Berufsausbildung im zweiten Studienjahr grundsätzlich erfüllt sind.

Wenn für das erste Studienjahr die bloße Inskription eines Studiums nicht ausreichend ist, damit von einer Berufsausbildung gesprochen werden kann, gilt dies auch für das zweite Studienjahr.

Auch wenn die Voraussetzung nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 Satz 12 im zweiten Studienjahr gegeben war, ist ein weiterhin aktiv betriebenes Studium Voraussetzung dafür, dass von einer Berufsausbildung gesprochen werden kann.

Nun ist die Tochter im zweiten Studienjahr jedenfalls zu einer Prüfung angetreten.

Die Tochter hat im Verfahren angegeben, auch nach diesem Prüfungsantritt am 10. März 2017 weiter die diesbezügliche Vorlesung besucht zu haben. Weitere Prüfungsantritte erfolgten nicht.

Das Gericht hält es – im Gegensatz zum Finanzamt – für erwiesen, dass die Tochter im zweiten Studienjahr tatsächlich ernsthaft studiert hat. Dies beweist der Prüfungsantritt im März 2017.

Danach war – bis zur Beendigung des Studiums der Politikwissenschaften und dem Beginn des Studiums der Rechtswissenschaften – die Tochter infolge einer schweren, langanhaltenden Krankheit am erfolgreichen Betrieb eines Studiums gehindert.

Anders als in dem dem Erkenntnis VwGH 26. 5. 2011, 2011/16/0055 zugrunde liegenden Verfahren („Mit der erwähnten ärztlichen Bestätigung vom 1. Februar 2007, in welcher lediglich bestätigt wurde, dass die Beschwerdeführerin "seit mehreren Jahren" an einer emotionalen instabilen Persönlichkeitsstörung erkrankt sei und deshalb in "kontinuierlicher" Betreuung in der Ambulanz eines Krankenhauses der Stadt W gewesen sei und dass die Beschwerdeführerin auf Grund ihrer Erkrankung von 2003 bis Sommer 2004 "immer wieder an ihrem Studium am V Konservatorium behindert" gewesen sei, zeigt die Beschwerdeführerin auch in der Beschwerde nicht auf, durch welche konkrete Krankheit sie zu welchen konkreten Zeiten derart beeinträchtigt gewesen wäre, dass sie am Studium verhindert gewesen wäre.“) liegt im hier gegenständlichen Verfahren sowohl eine fachärztliche Bestätigung einer kompetenten Fachärztin und Gerichtsgutachterin als auch das Gutachten eines vom Gericht bestellten Gerichtssachverständigen zugrunde, dass die Tochter des Bf im Beschwerdezeitraum an einer schweren depressiven Störung gelitten hat („konkrete Krankheit“).

Zum Krankheitsbild dieser Störung gehört es, worauf bereits die Fachärztin hingewiesen hat, dass die Tochter im Beschwerdezeitraum nach der Prüfung im März 2017 durchgehend nicht in der Lage gewesen ist, einem Studium – mit den Anforderungen, die Studium mit sich bringt –

zielstrebig und ernsthaft nachzugehen. Daher sind die „konkreten Zeiten“ im hier gegenständlichen Verfahren der gesamte Beschwerdezeitraum ab März 2017. Gleichermassen gehört es zum Krankheitsbild, und auch hier ist auf die Fachärztin zu verweisen, dass die Inanspruchnahme ärztlicher Hilfe vom Erkrankten nicht als erforderlich erkannt und daher möglichst vermieden oder hinausgezögert wird. Dies erklärt die fehlenden Befunde und Therapien im Beschwerdezeitraum. Depressionen unterliegen typischerweise einem episodischen Verlauf, bei dem sich Krankheitsphasen mit symptomarmen oder –freien Phasen abwechseln. Im Nachhinein ist eine konkrete zeitliche Zuordnung der einzelnen Phasen nicht möglich. Der Fachärztin ist zu folgen, dass bei dem hier gegebenen Grad der Erkrankung ein erfolgreiches Studium nicht möglich war, auch wenn es Tage oder Wochen mit weniger ausgeprägten Krankheitssymptomen gegeben haben mag.

Es ist richtig, dass Studentinnen und Studenten neben ihrem Studium auch arbeiten (müssen). Kurzfristige einfache Beschäftigungen, zumeist nur einen oder einige Tage lang, bei insgesamt 20 Arbeitgebern in rund drei Jahren entsprechen aber nicht typischen Beschäftigungen von Studentinnen und Studenten und deuten auf eine fehlende Erwerbsfähigkeit im Beschwerdezeitraum hin. Sie führen nicht dazu, dass daraus eine Studierfähigkeit im Beschwerdezeitraum – entgegen den ärztlichen Ausführungen – abgeleitet werden kann.

Die vom Finanzamt urgierte Präzisierung zur krankheitsbedingten Beeinträchtigung hat der Gerichtssachverständige Univ.Doz. Dr. Kurt Meszaros in seinem Gutachten vorgenommen, wonach in jedem Studiensemester im Zeitraum März 2017 bis August 2018 die Tochter jeweils für zumindest drei Monate zufolge der Störung der Befindlichkeit im Rahmen einer depressiven Episode leichter Ausprägung nicht in der Lage gewesen ist, das Studium der Politikwissenschaften ernsthaft und zielstrebig zu betreiben.

Daher stehen im Rückforderungszeitraum März 2017 bis November 2018 für den Zeitraum März 2017 bis Februar 2018 (Studium der Politikwissenschaften, zweites Studienjahr) dem Bf für seine Tochter ***9*** ***4*** Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu.

Studium der Politikwissenschaften, drittes Studienjahr (März 2018 bis August 2018)

Nach dem März 2017 trat die Tochter zu keiner Prüfung mehr an; das Studium wurde im August 2018 beendet.

9 ***4*** befand sich im Zeitraum März 2018 bis August 2018 im dritten Studienjahr des sechssemestrigen Bachelorstudiums der Politikwissenschaften. Die Tochter befand sich in der vorgesehenen Studienzeit.

Die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 Satz 4 betrifft die Voraussetzungen für ein sogenanntes „Verlängerungssemester“.

Die Studienzeit eines Studienabschnittes oder Studiums kann unter bestimmten Voraussetzungen (§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 4.-9. Satz) verlängert werden, wobei das FLAG 1967 verschiedene Abstufungen von Studienbehinderungen kennt. Die Studienzeitverlängerung erfolgt immer semesterweise (vgl. *Lenneis* in *Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. 2020 § 2 Rz 85).

Mit dem Verlängerungssemester soll der Beihilfenanspruch erhalten bleiben, wenn ein Studierender einen Studienabschnitt infolge einer relevanten Studienbehinderung nicht in der „Studienzeit“ (laut Studienvorschriften vorgesehene Studienzeit inklusive „Toleranzsemester“) absolviert hat. Es ist somit zwischen dem laut FLAG 1967 jedenfalls zustehenden „Toleranzsemester“ und dem bei Nachweis einer Studienbehinderung oder eines Auslandsstudiums möglichen „Verlängerungssemester“ zu unterscheiden (vgl. *Lenneis* in *Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. 2020 § 2 Rz 85).

Die nach Verbrauch des Toleranzsemesters „abgelaufene“ Studienzeit kann durch eine Studienbehinderung zusätzlich verlängert werden, wenn der Behinderungsgrund noch während der Studienzeit eingetreten ist (vgl. *Lenneis* in *Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. 2020 § 2 Rz 85).

Da es im gegenständlichen Verfahren nicht um eine Verlängerung der Studienzeit geht, kommt die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 Satz 4 nicht zum Tragen.

Allerdings ist gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 Satz 12 die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 Satz 4 auf den Nachweiszeitraum, also jenen Zeitraum, für den Prüfungen nachzuweisen sind, sinngemäß anzuwenden.

Da im zweiten Studienjahr nicht die erforderlichen zumindest 16 ECTS-Punkte nachgewiesen wurden, ist zu prüfen, ob ***9*** ***4*** i. S. v. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 Satz 12 im zweiten Studienjahr während zumindest dreier Monate im Semester durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an ihrem Studium gehindert war.

Wie zum zweiten Studienjahr ausgeführt, war die Tochter auch im dritten Studienjahr durch eine psychische Erkrankung gehindert, das Studium der Politikwissenschaften ernsthaft und zielstrebig zu betreiben.

Die Krankheit dauerte nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen in den einzelnen Semestern ab dem dritten Semester des Studiums der Politikwissenschaften durchgehend (über jeweils zumindest drei Monate hinaus) an.

Der Nachweiszeitraum eines Studienerfolgs von zumindest 16 ECTS-Punkten im zweiten Studienjahr verlängerte sich somit entsprechend (§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 letzter Satz).

Es stehen somit im Rückforderungszeitraum März 2017 bis November 2018 bis zum Studienabbruch auch für den Zeitraum März 2018 bis August 2018 (Studium der Politikwissenschaften, drittes Studienjahr) dem Bf für seine Tochter ***9*** ***4*** Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu.

Kein Studium (September 2018)

Im September 2018 ging die Tochter keiner Berufsausbildung nach. Das Studium der Politikwissenschaften wurde im August 2018 beendet, jenes der Rechtswissenschaften erst im Oktober 2018 begonnen.

Für Zeiten zwischen zwei Berufsausbildungen besteht, abgesehen vom Spezialfall der Zeit zwischen Abschluss der Schulausbildung und der ersten weiten Berufsausbildung, gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 für September 2018 besteht, wurde auch in der Niederschrift vom 14. September 2020 eingeräumt.

Studium der Rechtswissenschaften (Oktober 2018 und November 2018)

Das Studium der Politikwissenschaften wurde im September 2018 beendet.

Seit Oktober 2018 studiert ***9*** ***4*** Rechtswissenschaften.

Es liegt somit ein Studienwechsel nach dem zweiten Studienjahr bzw. dem (bei Berücksichtigung der Studienunterbrechung im Sommersemester 2016) vierten inskribierten Semester vor.

Bei einem Studienwechsel gelten gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 Satz 10 die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992 angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 Satz 10 i. V. m. § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG und § 17 Abs. 3 StudFG führt ein Studienwechsel nach dem dritten inskribierten Semester (was hier der Fall ist) dazu, dass für das neue Studium grundsätzlich für so viele Semester keine Familienbeihilfe steht, als das vorangegangene Studium gedauert hat.

Hiervon sieht § 17 Abs. 2 StudFG – wie oben dargestellt – verschiedene Ausnahmen vor, wobei hier allenfalls Z 2 („Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden“) in Betracht kommen könnte.

Ein durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführtes Ereignis liegt dann vor, wenn dieses eine erfolgreiche Fortsetzung des bisher

betriebenen Studiums unmöglich macht (vgl. VwGH 27. 2. 2006, 2005/10/0071; VwGH 29. 6. 2020, Ro 2018/16/0048).

Nun lag zwar eine psychische Erkrankung der Tochter vor.

Diese psychische Erkrankung kann aber nicht Ursache für den Wechsel vom Studium der Politikwissenschaften zum Studium der Rechtswissenschaften gewesen sein.

Gehen körperliche Voraussetzungen für ein Studium verloren, ist etwa die Fortsetzung eines Sportwissenschaftsstudiums nach einem Unfall, der zu einer längeren oder dauernden körperlichen Beeinträchtigung führt, nicht möglich, wird ein Wechsel zu einem Studium, bei dem diese körperliche Beeinträchtigung keine Rolle spielt, i. S. § 17 Abs. 2 Z 2 StudFG zwangsläufig sein.

Ein derartiger Unterschied besteht jedoch nicht zwischen dem Studium der Politikwissenschaften und dem Studium der Rechtswissenschaften. Auch wenn ***9*** ***4*** an einer Depression gelitten hat, beeinträchtigte diese Erkrankung beide Studien gleichermaßen.

Selbst wenn die Tochter geglaubt haben sollte, mit dem Studium der Rechtswissenschaften einen Neuanfang setzen zu wollen, ist damit eine Zwangsläufigkeit des Studienwechsels i. S. v. § 17 Abs. 2 Z 2 StudFG nicht gegeben.

Der Umstand, dass ein Studierender einen Studienwechsel für zweckmäßiger oder den persönlichen Vorstellungen für angemessener hält, bedeutet nicht bereits, dass er zum Studienwechsel gezwungen gewesen wäre (vgl. VwGH 26. 5. 2011, 2011/16/0076; VwGH 29. 6. 2020, Ro 2018/16/0048).

Im Zeitraum Oktober 2018 und November 2018 stand daher infolge eines sogenannten schädlichen Studienwechsels Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ***9*** ***4*** gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht zu.

Dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 für Oktober und November 2018 besteht, wurde auch in der Niederschrift vom 14. September 2020 eingeräumt.

Voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, das 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 ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Krankheit allein vermittelt keinen Familienbeihilfenanspruch

Eine Erkrankung eines volljährigen Kindes allein, mag diese auch schwer sein, vermittelt gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Eine Krankheit kann im Rahmen einer Berufsausbildung dann von Bedeutung sein, wenn diese zu einer Verzögerung der Berufsausbildung führt.

Eine Krankheit ist ferner maßgebend, wenn diese eine Behinderung darstellt, die zur Folge hat, dass das Kind voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Möglicher Anspruch nach § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967

Erwiesenermaßen leidet die Tochter des Bf seit Anfang 2017 an einer psychischen Erkrankung.

Ist die Erkrankung der Tochter des Bf derart schwerwiegend, dass sie eine körperliche oder geistige Behinderung nach sich zieht, auf Grund derer die Tochter voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, also in ihrem weiteren Leben keinem Beruf nachgehen kann, besteht ein Familienbeihilfenanspruch gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967.

Wie sich aus dem Schreiben der (damaligen) Bundesministerin für Frauen, Familien und Jugend vom 20. Dezember 2019 ergibt, ist der Bf der Ansicht, dass eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht vorliegt („Die Beantragung der erhöhten Familienbeihilfe für ***9*** haben Sie dezidiert ausgeschlossen“).

Diese Ansicht bindet das Gericht nicht.

Die Gewährung des Erhöhungsbetrags setzt gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 einen gesonderten Antrag voraus.

Die Gewährung des Grundbetrags an Familienbeihilfe ist aber von einer Antragstellung auf Gewährung des Erhöhungsbetrags unabhängig.

Im Rückforderungsverfahren ist nicht zu prüfen, ob dem Bf neben dem beantragten und ausbezahlten Grundbetrag an Familienbeihilfe auch der Erhöhungsbetrag nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 infolge voraussichtlich dauernder Erwerbsunfähigkeit des Kindes gemäß § 2 Abs. 2 lit. c FLAG 1967 zusteht.

Im Rückforderungsverfahren ist aber zu prüfen, ob der beantragte und ausbezahlte Grundbetrag an Familienbeihilfe allenfalls gemäß § 2 Abs. 2 lit. c FLAG 1967 zusteht.

Das Bundesfinanzgericht ist zufolge seiner amtswegigen Ermittlungspflicht nach §§ 2a, 115 BAO verpflichtet, begründeten Bedenken in Bezug auf das mögliche Vorliegen einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit nachzugehen, auch wenn die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens – ohne entsprechende ärztliche Fachkunde – dies für nicht gegeben erachten. Diese Bedenken ergaben sich vorerst aus der fachärztlichen Äußerung von Dr. ***23*** ***24***-***25*** vom 15. November 2020.

Die fachärztliche Äußerung von Dr. ***23*** ***24***-***25*** vom 15. November 2020 konstatiert eine schwere psychische Beeinträchtigung von ***9*** ***4*** mit Krankheitswert, beginnend während des Politikwissenschaftsstudiums, also während der Berufsausbildung. Über Arbeitsversuche hinaus konnte ***9*** ***4*** bisher keiner Beschäftigung nachgehen. ***9*** ***4*** ist nach wie vor fachärztlich behandlungsbedürftig.

Aus den Ausführungen des Gerichtssachverständigen Univ. Doz. Dr. Kurt Meszaros, der ***9*** ***4*** einige Monate nach Dr. ***23*** ***24***-***25*** begutachtet hat, ergibt sich, dass hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass ***9*** ***4*** voraussichtlich auf Dauer keinem regelmäßigen Erwerb nachgehen können wird, nicht bestehen und offensichtlich eine andauernde Besserung des Zustands von ***9*** ***4*** eingetreten ist.

Es erübrigt sich daher, von Amts wegen gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) um der Erstattung eines diesbezüglichen ärztlichen Sachverständigengutachtens zu ersuchen.

Teilweise Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Der angefochtene Bescheid erweist sich hinsichtlich des Zeitraums März 2017 bis August 2018 als rechtswidrig (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG) und ist insoweit gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben.

Hinsichtlich des Zeitraums September 2018 bis November 2018 erfolgte die Rückforderung zu Recht. Der Spruch des angefochtenen Bescheids ist insoweit zu bestätigen.

Revisionsnichtzulassung

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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 Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die Tatfrage, ob die Tochter des Bf durch eine schwere Erkrankung an der zielstrebigen Fortsetzung ihres Studiums gehindert war, wurde unter Beziehung eines Gerichtssachverständigen geklärt; diese Tatfrage ist grundsätzlich nicht reversibel. Die diesbezügliche Rechtsfrage wurde entsprechend der höchstgerichtlichen Judikatur beurteilt.

Es ist daher eine (ordentliche) Revision nicht zuzulassen.

Finanzamt Österreich

§ 323b Abs. 1 bis 3 BAO lautet i. d. F. BGBl. I Nr. 99/2020 (2. FORG)

§ 323b. (1) Das Finanzamt Österreich und das Finanzamt für Großbetriebe treten für ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereich am 1. Jänner 2021 an die Stelle des jeweils am 31. Dezember 2020 zuständig gewesenen Finanzamtes. Das Zollamt Österreich tritt am 1. Jänner 2021 an die Stelle der am 31. Dezember 2020 zuständig gewesenen Zollämter.

(2) Die am 31. Dezember 2020 bei einem Finanzamt oder Zollamt anhängigen Verfahren werden von der jeweils am 1. Jänner 2021 zuständigen Abgabenbehörde in dem zu diesem Zeitpunkt befindlichen Verfahrensstand fortgeführt.

(3) Eine vor dem 1. Jänner 2021 von der zuständigen Abgabenbehörde des Bundes genehmigte Erledigung, die erst nach dem 31. Dezember 2020 wirksam wird, gilt als Erledigung der im Zeitpunkt des Wirksamwerdens für die jeweilige Angelegenheit zuständigen Abgabenbehörde.

Die gegenständliche Entscheidung ergeht daher an das Finanzamt Österreich.

Wien, am 19. Mai 2021