

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

05.11.2009

Geschäftszahl

2009/16/0112

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Steiner und die Hofräte Dr. Mairinger, Dr. Köller, Dr. Thoma und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Bayer LL.M., über die Beschwerde des Dipl.- Ing. G Z in Graz, vertreten durch die Möstl & Pfeiffer Steuerberatungs GmbH in 8010 Graz, Vilefortgasse 11, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Graz, vom 1. Februar 2006, GZ. RV/0458-G/05, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum vom 1. November 2002 bis zum 30. September 2004, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von 1.286,40 EUR binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die am 20. August 1982 geborene Tochter des Beschwerdeführers studierte ab dem Wintersemester 2000/2001 an der Akademie für den physiotherapeutischen Dienst am Landeskrankenhaus Graz. Mit Erklärung vom 31. Oktober 2002 trat sie aus der Akademie aus und brach dieses Studium ab. Ab 30. Oktober 2002 war sie an der Karl-Franzens-Universität Graz im Bakkalaureatsstudium Betriebswirtschaft gemeldet.

Mit Bescheid vom 9. Februar 2005 forderte das Finanzamt vom Beschwerdeführer für dessen Tochter bezogene Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum November 2002 bis September 2004 im Gesamtbetrag von 5.254,70 EUR zurück. Die Tochter des Beschwerdeführers habe ihr Studium an der Akademie für den physiotherapeutischen Dienst mit 31. Oktober 2002, somit nach dem dritten inskribierten Semester abgebrochen und an die Karl-Franzens-Universität zur Studienrichtung Bakkalaureat Betriebswirtschaft gewechselt. Deshalb stünden dem Beschwerdeführer Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den in Rede stehenden Zeitraum nicht zu.

Dagegen berief der Beschwerdeführer mit der Begründung, der Abbruch des Studiums seiner Tochter an der Akademie für den physiotherapeutischen Dienst sei aus "rein gesundheitlichen Gründen" erfolgt. Er führte eine "Chronologie des Krankheitsverlaufes" an:

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

- Krankenstand vom 3.9. bis 18.9.2001
- Am 10.9.2001 erfolgte ein Kopfröntgen, am 21.9.2001 ein Kopf CT.
- Anschließend erfolgte die Überweisung zu einem Neurologen. (Befunde ohne Ergebnis!)
- 21.9. - 24.9.2001 Zwangsabzug aus dem Pflichtpraktikum
- 28.9. - 12.10.2001 Krankenstand bzw. Zwangsabbruch des Pflichtpraktikums aufgrund der Krankheit.
- Behandlung wegen auftretender Depressionen
- Nachdem keine Besserung eintrat und keine Diagnose möglich war erfolgte ein Arztwechsel
- Aufgrund des langen Krankheitsverlaufes und des Abbruch des Pflichtpraktikums musste das erste Ausbildungsjahr wiederholt werden.

- Auch der neue Arzt findet keine Ursache des Krankheitsverlaufes bzw. welche Krankheit vorliegt.
- Es erfolgte Akupunkturtherapie ohne Besserung
- Weiterbehandlung der Depressionen
- Anfang Mai 2002: Auftreten von Ekzemen vorwiegend an Hüfte und Hals
- Mitte Mai 2002 Überweisung an Allergieambulanz LKH Graz.
- Allergie- Tests ohne bestimmte Diagnose bzgl. der Ekzeme
- Juli 2002 Diagnose: Borreliose
- Antibiotika - Behandlung folgend
- Weitere Krankenstände im Ausbildungsjahr 2001/2002 großteils wegen der oben genannten Symptome.
- September 2002 - weiterer Krankenstand
- 31.10.2002 - Abbruch der Ausbildung"

Mit Berufungsvorentscheidung vom 2. Juni 2005 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. Ein günstiger Studienerfolg liege gemäß § 17 Abs. 1 des Studienförderungsgesetzes 1992 (StudFG), auf welche Bestimmung § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) verweise, nicht vor, wenn der Studierende das Studium nach dem dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) wechsle. Die Tochter des Beschwerdeführers habe nach Abbruch der Ausbildung für den physiotherapeutischen Dienst nach ihrem zweiten Ausbildungsjahr einen Wechsel des Studiums vorgenommen, weshalb dem Beschwerdeführer Familienbeihilfe ab 1. November 2002 nicht zustehe.

Im dagegen eingebrachten Vorlageantrag führte der Beschwerdeführer aus, dass die in seiner Berufung beschriebene Erkrankung seiner Tochter und deren Verlauf den Abbruch des Studiums seiner Tochter an der Akademie für den physiotherapeutischen Dienst verursacht habe und für den Wechsel des Studiums kausal gewesen sei, weil eine Weiterführung ihrer ursprünglich angestrebten Ausbildung krankheitsbedingt nicht mehr möglich gewesen sei.

Im weiteren Verwaltungsverfahren legte der Beschwerdeführer eine Bestätigung der Akademie für den physiotherapeutischen Dienst am Landeskrankenhaus - Universitätsklinikum Graz vom 15. Juli 2005 vor, wonach seine Tochter 235 entschuldigte Fehlstunden zwischen Oktober 2000 bis einschließlich September 2001, 223 entschuldigte Fehlstunden von Oktober 2001 bis einschließlich September 2002 und 64 entschuldigte Fehlstunden im Oktober 2002 gehabt habe. Gleichzeitig legte der Beschwerdeführer Krankenstandsbestätigungen der Steiermärkischen Gebietskrankenkassa für Zeiten zwischen Mai 2001 und Oktober 2002 vor. Darüber hinaus legte er einen Arztbrief eines Facharztes für Psychiatrie und Neurologie vom 19. September 2001 vor, welcher nach der Anamnese meist anfallsartiger Kopfschmerzen (hereditäre Belastung - bei Mutter und Schwester - sei bekannt), zeitweiliger Schwindelzustände und einhergehender subfebriler Temperaturen wiedergab, dass anfänglich der Verdacht auf meningealen Reizzustand bestanden habe. "Grob neurologisch" habe "derzeit" kein Hinweis auf Hirndrucksteigerung oder meningitische Zeichen bestanden. Da die Kopfschmerzen seit Anbehandlung mit Dedolor ebenfalls rückläufig seien, dürfte es sich am ehesten um einen sogenannten Mischkopfschmerz handeln (Spannungskopfschmerz mit Migränekomponente bei genetischer Disposition). Der Arztbrief endet mit

"Vorerst weitere Observanz, bei neuerlicher Kopfschmerzsymptomatik Abklärung durch craniale Computertomografie und ev. weitere Diagnostik einschl. Liquorpunktion."

Schließlich reichte der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren eine ärztliche Bestätigung einer Ärztin für Allgemeinmedizin vom 11. August 2005 nach, wonach seine Tochter seit September 2001 in Behandlung der Ärztin stehe. Die Tochter des Beschwerdeführers habe insbesondere in der Zeit vom Herbst 2001 bis Sommer 2002 unter sehr starken Kopfschmerzen und akuten Schwindelzuständen gelitten und sei bei mehreren Ärzten in Behandlung gestanden. Im April 2002 sei eine Borreliose diagnostiziert worden. Zusätzlich bestehe eine "saisonal allergische Rhinoconjunctivitis" und ein "rezidivierendes urticarielles Exanthem". Eine regelmäßige Teilnahme an verpflichtenden Vorlesungen und Übungen sowie das Aufarbeiten des Lernstoffes seien aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich gewesen.

Den vorliegenden Verwaltungsakten ist ein Aktenvermerk enthalten, wonach der Referent der belangten Behörde am 11. Jänner 2006 den Direktor der Akademie für den physiotherapeutischen Dienst am Landeskrankenhaus Graz angerufen und die telephonische Auskunft erhalten habe, "dass die Anzahl der Fehlstunden nicht ausreichen, um eine Wiederholung der Klasse zu rechtfertigen".

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab. Nach Schilderung des Verwaltungsgeschehens und rechtlichen Ausführungen zu den §§ 2 und 26 FLAG sowie des § 17 StudFG stellte die belangte Behörde fest, dass die Tochter des Beschwerdeführers die Ausbildung zur MTA für den physiotherapeutischen Dienst am Landeskrankenhaus Graz mit dem "Wintersemester 2001" (gemeint wohl: 2000/2001) begonnen und nach Vollendung ihres zweiten Ausbildungsjahres am 31. Oktober 2002 abgebrochen habe. Seither studiere sie an der Karl-Franzens-Universität in Graz die Studienrichtung Bakkalaureat Betriebswirtschaft. Der Studienwechsel sei somit nach dem zweiten Ausbildungsjahr erfolgt. Strittig sei, ob die Krankheit der Tochter des Beschwerdeführers eine Studienzeitüberschreitung im Sinne des § 19 StudFG rechtfertige. Nach den vorliegenden Krankenstandsbestätigungen der Gebietskrankenkassa sei die Tochter des Beschwerdeführers

25 Tage im Sommersemester 2001 und 36 Tage im Wintersemester 2001/2002 im Krankenstand gewesen. Die Fehlstunden seien laut Bestätigung der Akademie mit 235 für Oktober 2000 bis September 2001, mit 223 für Oktober 2001 bis einschließlich September 2002 und mit 64 für Oktober 2002 angegeben. Nach den "Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967" erfolge eine Verlängerung der Studienzeit nur semesterweise, wobei eine Verlängerung nur möglich sei, wenn das "Auslandsstudium" (bzw. eine Krankheit) pro Semester innerhalb der Vorlesungszeit mindestens drei Monate lang ununterbrochen andauert habe. Als Nachweis für eine krankheitsbedingte vollständige Studienbehinderung sei grundsätzlich eine schlüssige ärztliche Bestätigung notwendig. Diese Voraussetzung treffe im Beschwerdefall nicht zu und werde auch vom Direktor der Akademie für den physiotherapeutischen Dienst nicht bestätigt. Dieser habe in einem Telephonat vom 11. Jänner 2006 vielmehr angegeben, dass die Anzahl der Fehlstunden nicht ausreichen um eine Wiederholung der Klasse zu rechtfertigen.

Gemäß § 19 Abs. 5 StudFG bewirke das Vorliegen eines wichtigen Grundes nur die Verlängerung der Anspruchsdauer, ohne von der Verpflichtung zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges im Sinne der §§ 20 bis 25 zu entheben. Daher könne von der belangten Behörde im Beschwerdefall kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis erkannt werden, welches "eine gerechtfertigte Verlängerung des Studiums im Sinne des § 19 Abs. 5 StudFG 1992 und somit auch eine Verlängerung des Familienbeihilfenbezuges, um ein Semester zur Folge hätte, bzw. von einem zwingenden Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 2 StudFG 1992 ausgegangen werden".

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher sich der Beschwerdeführer im Recht "auf Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. November 2002 bis 30. September 2004 bzw. durch deren Rückforderung für den genannten Zeitraum" verletzt erachtet.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift eingereicht, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 2 Abs. 1 FLAG in der für den Beschwerdefall maßgebenden Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 23/1999 lautet auszugsweise:

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

...

b) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, 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. ... 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. ..."

Der mit "Studienwechsel" überschriebene § 17 StudFG idF des BG BGBl. I Nr. 76/2000 lautet auszugsweise:

"§ 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 gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertig sind,

2. Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden,

3. Studienwechsel, die unmittelbar nach Absolvierung der Reifeprüfung einer höheren Schule erfolgen, wenn

...

4. die Aufnahme eines Doktoratsstudiums gemäß § 15 Abs. 3.

(3) ...

(4) Ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 ist nicht mehr zu beachten, wenn der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat."

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG Familienbeihilfe gewährt wird, steht gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 in der für den Beschwerdefall maßgebenden Fassung des Euro-Steuerumstellungsgesetzes - EuroStUG 2001, BGBl. I Nr. 59/2001, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 EUR für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen ist nach dieser Bestimmung § 26 FLAG anzuwenden.

Die belangte Behörde sah im vorliegenden Studienwechsel der Tochter des Beschwerdeführers vom Studium an der Akademie für den physiotherapeutischen Dienst am Landeskrankenhaus Graz zum Bakkalaureatsstudium der Betriebswirtschaft an der Karl-Franzens-Universität Graz einen für die Gewährung des Familienbeihilfenanspruchs schädlichen Studienwechsel, weil er nach dem zweiten Ausbildungsjahr erfolgt sei (§ 17 Abs. 1 Z 2 StudFG).

Demgegenüber ist das Vorbringen des Beschwerdeführers dahin gerichtet, der in Rede stehende Studienwechsel gelte nicht als Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 1 StudFG, weil er durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt worden sei (§ 17 Abs. 2 Z 2 leg. cit.).

Eine Erkrankung kann ein unabwendbares Ereignis darstellen, welches ohne Verschulden des Studierenden einen Studienwechsel zwingend herbeiführen kann (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 2. September 1998, 97/12/0371, und vom 27. Februar 2006, 2005/10/0071).

Strittig ist im Beschwerdefall, ob der verwirklichte Sachverhalt das Tatbestandsmerkmal des § 17 Abs. 2 Z 2 StudFG erfüllt und der Studienwechsel durch die Krankheit der Tochter des Beschwerdeführers zwingend herbeigeführt wurde.

Der Beschwerdeführer hat dazu in der Berufung den Krankheitsverlauf seiner Tochter aus seiner Sicht dargestellt und im Vorlageantrag ausdrücklich ins Treffen geführt, seine Tochter sei "krankheitsbedingt sogar zur Wahl einer anderen Ausbildung gezwungen" worden. Dazu hat er im weiteren Verwaltungsverfahren neben einer Bestätigung der entschuldigten Fehlstunden seiner Tochter und der Krankenstandsbestätigungen den erwähnten Arztbrief eines Facharztes für Psychiatrie und Neurologie vom 19. September 2001 sowie eine "ärztliche Bestätigung" einer Ärztin für Allgemeinmedizin vom 11. August 2005 vorgelegt.

Die belangte Behörde erachtet als "Nachweis für eine krankheitsbedingte vollständige Studienbehinderung" eine "schlüssige ärztliche Bestätigung" für notwendig. Diese "Voraussetzung" treffe im Beschwerdefall nicht zu und werde auch vom Direktor der Akademie für den physiotherapeutischen Dienst nicht bestätigt. Dieser habe in einem Telephonat (zu ergänzen: mit dem Referenten der belangten Behörde) vom 11. Jänner 2006 vielmehr angegeben, dass die Anzahl der Fehlstunden (der Tochter des Beschwerdeführers) nicht ausreichen, um eine Wiederholung der Klasse zu rechtfertigen.

Soweit sich die belangte Behörde auf "Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967" stützt, ist festzuhalten, dass Erlasse eines Bundesministers, wie die erwähnten "Durchführungsrichtlinien" keine die belangte Behörde oder den Verwaltungsgerichtshof bindende Rechtsquellen darstellen.

Mit den vom Beschwerdeführer vorgelegten ärztlichen Unterlagen und dem vom Beschwerdeführer geschilderten Krankheitsverlauf seiner Tochter setzte sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid in keiner Weise auseinander. Aus der Anzahl von Fehlstunden allein abgeleitete Ausführungen über eine Wiederholbarkeit eines Ausbildungsjahres ersetzen nicht - allenfalls unter Inanspruchnahme der Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers zu treffende - Feststellungen über Art und Schwere der Krankheit und dadurch hervorgerufene Beeinträchtigungen, auf Grund derer die Tochter des Beschwerdeführers allenfalls zu einem Studienwechsel gezwungen gewesen wäre.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Wien, am 5. November 2009