

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke in der Beschwerdesache Bescheidbeschwerde des A B, Adresse, vom 22.11.2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 23.10.2013, Sozialversicherungsnummer X, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das Kind C B für den Zeitraum März 2013 bis September 2013 zurückgefordert werden, beschlossen:

I. Der Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 23.10.2013, Sozialversicherungsnummer X, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das Kind C B für den Zeitraum März 2013 bis September 2013 zurückgefordert werden, sowie die diesbezügliche Beschwerdevorentscheidung des Finanzamtes vom 11.3.2014 werden gemäß § 278 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) aufgehoben. Die Sache wird an das Finanzamt zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 133 Abs. 9 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in Verbindung mit § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 23.10.2013 forderte das Finanzamt Baden Mödling vom Beschwerdeführer (Bf) A B zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für seine Tochter C B, geboren im Jänner 1993, für den Zeitraum März bis September 2013 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 i.V.m. § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück, und zwar € 1.158,50 an Familienbeihilfe und € 408,80 an Kinderabsetzbetrag.

Das Finanzamt begründete dies damit, dass für C keine Inskriptionsbestätigung für das Sommersemester 2013 vorgelegt worden sei.

Zuvor prüfte das Finanzamt durch Übersendung eines Formulars vom 30.8.2013 den Anspruch des Bf auf Familienbeihilfe für seine Kinder D und C.

Dieser sandte das Formular am 16.9.2013 an das Finanzamt zurück, wo es am 18.9.2013 einlangte.

Darin führte der Bf unter anderem aus in dem Formularfeld "Für das Kind habe ich keinen Anspruch auf Familienbeihilfe mehr, da." aus: "Studium stillgelegt" (durchgestrichen: "abgebrochen") "Karenz, Mutterschutz". Dieser Erlöschensgrund bestehe seit 10/2013.

Mit Datum 9.10.2013 ersuchte das Finanzamt den Bf bis zum 30.10.2013 um "Fortsetzungsbestätigung/Inskriptionsbestätigung für das Sommersemester 2013 für C Bestätigung über Mutterschutz/Karenz. Wurde im Studienjahr 2012/13 Prüfungen absolviert?"

Dieses Ergänzungsersuchen wurde vom Bf nicht beantwortet, woraufhin das Finanzamt den angefochtenen Bescheid erließ.

In seiner Berufung vom 22.11.2013, beim Finanzamt eingelangt am 25.11.2013, beantragte der Bf, den "Bescheid ersatzlos aufzuheben sowie die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für meine Tochter C B bis auf weiteres zu gewähren."

Begründend führte der Bf hierzu aus:

C begann im Wintersemester 2012/2013 das Studium der Architektur an der TU Wien. Im Februar 2013 wurde sie unerwartet schwanger und erwartet dieser Tage nun ihr erstes Kind. Die Schwangerschaft traf C völlig unvorbereitet und unerwartet und führte gerade in den ersten Wochen und Monaten zu erheblichen körperlichen Beschwerden sowie zu einer psychischen Ausnahmesituation. Wir hatten zu dieser Zeit zu C nur wenig Kontakt und sie selbst vertraute sich weder mir oder meiner Frau an noch nahm sie ärztliche Hilfe in Anspruch. Heute wissen wir, dass C sich trotz eindeutiger Anzeichen und ausgeprägter Beschwerden über ihre Schwangerschaft selbst nicht im Klaren war und überdies Zweifel an der Vaterschaft hatte.

Erst Monate später nahm C ärztliche Hilfe in Anspruch und berichtete der Frauenärztin über ihre Beschwerden und Probleme in den Wochen davor.

Diese Ausnahmesituation veranlasste C offenbar, "den Kopf in den Sand zu stecken". Weil ihr klar war, dass sie im Falle einer Schwangerschaft das Studium vorerst nicht weiterverfolgen kann, unterließ sie es, sich im Sommersemester 2013 für die Fortsetzung des Architekturstudiums weiter zu melden. Somit liegt keine Inskriptionsbestätigung vor.

Ungeachtet der unterbliebenen Fortsetzungsmeldung führten jedoch die Umstände der Schwangerschaft und die damit verbundenen erheblichen psychischen und körperlichen Beschwerden (im Sinne einer Erkrankung) zu einer Studienbehinderung infolge eines unvorhergesehenen Ereignisses, diese Studienbehinderung dauert bis zum heutigen Tag fort und wird wegen der Betreuungspflichten für das noch ungeborene Kind auch noch weiter andauern.

Für die Berechtigung der Annahme, dass ein ordentliches Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird, stellt das Familienlastenausgleichsgesetz insofern eine gesetzliche Beweisregel auf, als für Studierende für das erste Studienjahr die Aufnahme

als ordentlicher Hörer grundsätzlich als Anspruchsvoraussetzung (ohne irgendwelche Leistungsnachweise) genügt. Zu § 2 Abs 1 lit b FLAG hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Unterbrechung der Ausbildung durch der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich sei. Eine Unterbrechung der Ausbildung durch eine Erkrankung sei für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich, wenn die Berufsausbildung auf bloß begrenzte Zeit unterbrechen (u.a. VwGH 20.06.2000,98/15/0001; 16.03.2005, 2004/14/0114).

C wurde wie aktenkundig als ordentliche Hörerin der Studienrichtung Architektur aufgenommen und hat im ersten Semester Prüfungen abgelegt; durch die während des ersten Studienjahres eingetretene Schwangerschaft und deren Begleitumstände wurde sie an der Fortführung des Studiums gehindert. Die in Ansehung dieser Behinderung von ihr unterlassene (kostenverursachende) Meldung der Fortsetzung des Studiums kann nicht maßgeblich dafür sein, die Weitergewährung der Familienbeihilfe abzulehnen. Eine derartige Sichtweise würde entgegen dem Gesetzeswortlaut ein rein formales Kriterium als entscheidungswesentlich für die Bezugsberechtigung definieren. Es wäre widersinnig, ein wegen einer problematischen Schwangerschaft vorerst nicht fortführbares Studium zur Fortsetzung zu melden, wenn man schon weiß, dass ebendiese Fortsetzung nicht möglich ist.

Zur Vorlage einer ausführlichen ärztlichen Bestätigung über die Umstände der ersten Schwangerschaftsmonate ersuche ich im Hinblick auf die unmittelbar bevorstehende Niederkunft um Fristverlängerung bis 31.12.2013.

Mit Schreiben vom 27.1.2014 gab die Tochter des Bf im Wege des Bf über Ersuchen des Finanzamtes vom 16.1.2014 dem Finanzamt bekannt, dass sie das Architekturstudium im Wintersemester 2014 fortsetze.

Aktenkundig ist das Schreiben einer Fachärztin für Frauenheilkunde und Geburtshilfe vom 2.12.2013 an die Tochter des Bf betreffend "Bestätigung für FA/Familienbeihilfe":

Meine Patientin Frau C B kam im Juni 2013 wegen unklarer abdomineller Beschwerden zur Untersuchung in meine Ordination, und wurde mit der überraschenden Diagnose "Schwangerschaft in der 18. SSW " konfrontiert.

Im Anschluss daran hatte sie sowohl physisch als auch psychisch vieles durchzuhalten - war in einer völlig neuen Lebenssituation und hat sicher deshalb auf die Fortsetzungsbestätigung vergessen.

Ich bitte in diesem besondern Fall um Verständnis und ersuche von einer Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen Abstand zu nehmen!

(Am 23.11.2013 wurde C B in der 42. SSW Mutter eines gesunden Mädchens).

Ferner enthält der Finanzamtsakt folgende abgelegte Prüfungen von C:

Nummer/Typ/Titel/Stunden/ECTS/Prüfungsdatum/Kennzahl/Note...

263.013/VU/Grundkurs Architektur und Darstellung/5.0/7.0/31.01.2013/033243/
nicht genügend/...

258.001/VU/Gestaltungslehre Zeichnen und nicht visuelle Sprachen
(Teil 1)/3.0/4.0/29.01.2013/033243/nicht genügend/...

250.162/VU/Orientierungskurs/1.0/1.0/14.11.2012/033243/mit Erfolg teilgenommen/...

Am 25.7.2013 wurde die Schwangerschaft - "Der Geburtstermin ist voraussichtlich am 14.11.2013. Ihr letzter Arbeitstag ist demnach am 18.09.2013" - ärztlich bestätigt, die Tochter befinde sich in der 24. Schwangerschaftswoche.

Der Inhalt der Kopie des ebenfalls dem Finanzamt übermittelten Mutter-Kind-Passes ist im elektronisch vorgelegten Akt unleserlich.

Laut Versicherungsdatenauszug war C in den Jahren 2010, 2011 und 2012 tageweise als Arbeiterin in einer Seniorenresidenz nichtselbständig beschäftigt und bezieht seit 23.11.2013 Kinderbetreuungsgeld.

Laut Zentralem Melderegister, Abfrage vom 15.1.2014, ist C seit 10.10.2006 an der Adresse ihres Vaters hauptgemeldet.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 11.3.2014 wies das Finanzamt die Beschwerde gemäß § 263 BAO als unbegründet ab:

Gemäß § 2 Abs. II 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, BGBl. 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.

Die Aufnahme als ordentlicher Hörer ist Voraussetzung für das gesamte erste Studienjahr; eine Aufnahme als ordentlicher Hörer ist daher auch für das Sommersemester erforderlich.

Ziel einer Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. II lit. b FLAG ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Zudem muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein (VwGH 28.1.2003, 2000/14/0093).

Eine vollständige Studienbehinderung infolge eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses (z. B. 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 andauert hat.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen vom 15. Februar 1983, ZI. 82/14/0148[und vom 14. Dezember 1995[ZI. 93/15/0133 ausgeführt hat, sind Unterbrechungen eines tatsächlichen Berufsausbildungsvorganges (etwa eine Erkrankung, die die Berufsausbildung nur auf begrenzte Zeit unterbricht und nicht ihrer Art nach für immer unmöglich macht) für einen bereits vorher erwachsenen und danach fortbestehenden Anspruch auf Familienbeihilfe unschädlich.

Ihre Tochter C hat sich im Sommersemester 2013 bei der Universität nicht zur Fortsetzung gemeldet.

Laut Bestätigung der Fachärztin kam C im Juni 2013 zur Untersuchung, wobei sie mit der Diagnose "Schwangerschaft in der 18. SSW" konfrontiert wurde.

Da eine Schwangerschaft in der bereits 18. Schwangerschaftswoche erst im Juni 2013 festgestellt wurde, kann kein Zusammenhang mit der Nichtinskription im Februar 2013 erblickt werden.

Am 2.4.2014 (beim Finanzamt eingelangt) erhob der Bf Vorlageantrag:

"Ich beantrage die Vorlage meiner Beschwerde (Berufung) vom 25.11.2013 betreffend Familienbeihilfe Rückforderung an das Bundesfinanzgericht.

Die in der Beschwerde vorentscheidung dargestellte Begründung ist ungeeignet, die behördliche Entscheidung zu rechtfertigen. Die lapidare Aussage, dass eine Schwangerschaft "in der bereits 18. Schwangerschaftswoche erst im Juni 2013" festgestellt wurde" lässt ausschließlich den Rückschluss zu, dass diese Schwangerschaft bereits im Februar 2013 begonnen hat. Dass "kein Zusammenhang mit der Nichtinskription im Februar 2013 erblickt werden" kann ist aus den folgend dargestellten Gründen eine völlig lebensfremde Annahme:

Als Studierende der TU Wien meldet man die Fortsetzung, indem man jedes Semester innerhalb der Zulassungs- bzw. Nachfrist den vorgeschriebenen ÖH-Beitrag (inkl. Versicherung) und Studienbeitrag einzahlt.

Die Frist zur Meldung der Fortsetzung auf die oben beschriebene Art und Weise endete für das Sommersemester 2013 am 30. April 2013.

C plante, die Einzahlung im Rahmen ihrer finanziellen Möglichkeiten eher gegen Ende dieser Frist vorzunehmen, jedenfalls erst dann, wenn der normale Studienbetrieb nach den Semesterferien wieder ins Laufen kommt.

Bereits gegen Ende Februar 2013 litt C unter Übelkeit und unerklärlicher Gewichtszunahme und hatte den Verdacht, schwanger zu sein. Spätestens Anfang März

bestätigten die von C mehrfach angewendeten handelsüblichen Schwangerschaftstests diesen Verdacht. Dies führte bei C zu einem völligen psychischen Zusammenbruch und sie war nicht einmal in der Lage, die jetzt dringend notwendigen Dinge wie die Inanspruchnahme ärztlicher Hilfe und Beratung in Anspruch zu nehmen oder sich den Eltern, der älteren Schwester oder sonstigen Vertrauenspersonen anzuvertrauen. C hatte in dieser Zeit kaum Kontakt zum Elternhaus. Umso weniger war sie in der Lage, sich um ihr Studium zu kümmern.

Dieser Zustand mit schweren psychischen, psychosomatischen und schwangerschaftsbedingten Beschwerden hielt mehrere Wochen an und änderte sich nur langsam. So kam es, dass die Schwangerschaft selbst erst im Juni 2013 (siehe bereits vorgelegte Bestätigung) festgestellt wurde.

Folgt man der Gedankenwelt der Bescheidbegründung, so hätte C bereits im Februar 2013 (trotz offener Frist bis 30.4.2013) aus Vorsichtsgründen die Meldung der Fortsetzung durchführen müssen, um das Risiko auszuschalten, durch eine Schwangerschaft oder sonstige Behinderung dazu nicht in der Lage zu sein und deshalb den Beihilfenanspruch zu verlieren. Dies entspringt einer bürokratischen und weltfremden Sichtweise und führt zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung mit anderen Studierenden.

Das Resultat ist, dass die Behörde einer jungen Frau, welche sich mit der größten anzunehmenden Katastrophe, nämlich einer ungeplanten Schwangerschaft, konfrontiert sieht, temporär einen Teil ihrer Existenzgrundlage entzieht, nur deshalb, weil sie den Bürokratiedschungel des Hochschulorganisationsrechtes in ihrer schwierigen Situation zu wenig Aufmerksamkeit widmete.

C wird ihr Studium zum frühest möglichen Zeitpunkt, sobald das mittlerweile geborene Kind extern betreut werden kann, ihr Studium wieder fortsetzen. Derzeit laufen Bemühungen, die Beurlaubung vom Studium inklusive Fortsetzungsmöglichkeit (trotz Frist säumnis für die entsprechende Antragstellung aus den geschilderten Gründen) zu erreichen.

Ich beantrage die Stattgabe meiner Beschwerde sowie die Aussetzung des strittigen Rückforderungsbetrages in Höhe von Eur 1.567,30 bis zur Erledigung...

Mit Bericht vom 11.4.2014 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte dazu aus:

Sachverhalt:

Tochter C beginnt im Wintersemester 2012/13 das Studium der Architektur an der Universität. Eine Inskription im Sommersemester 2013 erfolgt nicht mehr. Im Juni 2013 wird eine Schwangerschaft bei der Tochter ärztlich festgestellt.

Beweismittel:

Inskriptionsbestätigung für das Sommersemester 2013 konnte nicht vorgelegt werden.

Bestätigung der Tochter, dass Studium im Jahr 2014 fortgesetzt wird.

Ärztliche Bestätigung über die Schwangerschaft.

Stellungnahme:

Da die Schwangerschaft tatsächlich ärztlich erst im Juni 2013 festgestellt wurde, ist kein Zusammenhang der Nichtinskription im Sommersemester mit der Schwangerschaft erkennbar.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die im Jänner 1993 geborene Tochter des Bf, C, begann im Wintersemester 2012/2013 das Studium der Architektur an der Technischen Universität Wien, wobei sie am Orientierungskurs mit 1 Stunde (1 ECTS-Credits) erfolgreich teilgenommen hat und zwei weitere Lehrveranstaltungen mit insgesamt 8 Stunden (insgesamt 11 ECTS-Credits) mit "nicht genügend" benotet wurden.

Die Inskription für das Folgesemester erfolgt in der Weise, dass man jedes Semester innerhalb der Zulassungs- bzw. Nachfrist den vorgeschriebenen ÖH-Beitrag (inkl. Versicherung) und Studienbeitrag einzahlt. Die Frist hierfür endete für das Sommersemester 2013 am 30.4.2013.

Mitte Februar 2013 wurde C schwanger.

Bereits gegen Ende Februar 2013 litt C unter Übelkeit und unerklärlicher Gewichtszunahme und hatte den Verdacht, schwanger zu sein. Spätestens Anfang März bestätigten die von C mehrfach angewendeten handelsüblichen Schwangerschaftstests diesen Verdacht.

Im Juni 2013 suchte C eine Fachärztin für Frauenheilkunde und Geburtshilfe wegen unklarer abdomineller Beschwerden auf, wobei eine Schwangerschaft in der 18. Schwangerschaftswoche diagnostiziert wurde. Die Enkeltochter des Bf kam am 23.11.2013 zur Welt.

C beabsichtigt, das Architekturstudium im Wintersemester 2014 fortzusetzen.

Diese Feststellungen gründen sich auf das glaubwürdige Vorbringen des Bf und die aktenkundigen Unterlagen. Der Sachverhalt wird vom Finanzamt nicht bestritten.

Vorerst kann nicht festgestellt werden, dass auf Grund der Schwangerschaft ein völliger psychischer Zusammenbruch bei C eintrat und sie bis Ende April 2013 nicht einmal in der

Lage gewesen ist, sich um ihr Studium zu kümmern, zumal sie davon ausging, sie im Falle einer Schwangerschaft das Studium vorerst nicht weiterverfolgen zu können.

Dies wird zwar vom Bf behauptet, steht aber mangels diesbezüglicher Ermittlungen noch nicht fest.

Rechtliche Würdigung

§ 2 Abs. 1 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 Höchstausmaß 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. 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,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

f) (Anm.: 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. Lebensjahres, 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,

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. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; 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. Lebensjahres, 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. Lebensjahres, 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,
- l) 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 dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.“
- § 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.
- § 10 FLAG 1967 lautet:
- § 10. (1) Die Familienbeihilfe wird 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 Ausschlussgrund 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.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

C war im März 2013 bereits volljährig. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 scheidet daher aus.

Da die übrigen Buchstaben des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 hier ebenso wenig zum Tragen kommt, bleibt als Anspruchsgrundlage § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967.

Daher ist zu untersuchen, ob sich C im Zeitraum März bis September 2013 in Berufsausbildung befand.

C begann den Sachverhaltsfeststellungen zufolge das Architekturstudium im Wintersemester 2012/2013. Sie hat das Studium offenkundig - gegenteilige Sachverhaltsfeststellungen hat das Finanzamt nicht getroffen und es finden sich dafür auch keinerlei Anhaltspunkte - als ordentliche Hörerin betrieben. Ordentliche Studierende sind die Studierenden, die zu den ordentlichen Studien zugelassen sind (§ 51 Abs. 2 Z 15 UG). Studierende sind die nach den Bestimmungen des UG durch das Rektorat zum Studium an der Universität zugelassenen Personen (§ 51 Abs. 3 UG). Die Universität hat anlässlich der erstmaligen Zulassung eine Matrikelnummer zuzuordnen, die für alle

weiteren Studienzulassungen der oder des betreffenden Studierenden beizubehalten ist (§ 60 Abs. 5 UG).

§ 61 Abs. 1 und 2 UG lauten:

§ 61. (1) Das Rektorat hat nach Anhörung des Senates für jedes Semester die allgemeine Zulassungsfrist festzulegen. Dies ist der Zeitraum, in dem die in Abs. 3 bezeichneten Personen ihre Anträge auf Zulassung einzubringen und Studierende gemäß § 91 Abs. 2 weiters den Studienbeitrag zu entrichten haben. Die allgemeine Zulassungsfrist hat für das Wintersemester mindestens acht Wochen zu betragen und endet am 5. September, für das Sommersemester mindestens vier Wochen zu betragen und endet am 5. Februar. Die Zulassung zu Doktoratsstudien kann auch außerhalb der allgemeinen Zulassungsfrist und der Nachfrist erfolgen. Für Zulassungen zu Studien, für die besondere Zulassungs- oder Aufnahmeverfahren vorgesehen sind, können abweichende allgemeine Zulassungsfristen festgelegt werden. In der Satzung können abweichende Regelungen festgelegt werden, die die Zulassung zu Masterstudien auch außerhalb der allgemeinen Zulassungsfrist und der Nachfrist vorsehen, wenn die Zulassung aufgrund eines Bachelorstudiums erfolgt, das an der jeweiligen Universität abgeschlossen wurde.

(2) Mit Ablauf der allgemeinen Zulassungsfrist beginnt die Nachfrist, die im Wintersemester am 30. November, im Sommersemester am 30. April endet. Innerhalb der Nachfrist ist die Zulassung und die Meldung der Fortsetzung des Studiums zulässig, für Studierende gemäß § 91 Abs. 2 dann, wenn der erhöhte Studienbeitrag einbezahlt wird. Die Zulassung zu einem Diplom- oder Bachelorstudium darf innerhalb der Nachfrist nur in Ausnahmefällen erfolgen. Ausnahmefälle sind insbesondere:

1. Nichtbestehen eines Aufnahme- oder Zulassungsverfahrens oder der Studieneingangs- und Orientierungsphase in einem anderen Studium, sofern das Ergebnis für das Wintersemester erst nach dem 31. August, für das Sommersemester erst nach dem 31. Jänner vorliegt;

2. Erlangung der allgemeinen Universitätsreife für das Wintersemester erst nach dem 31. August, für das Sommersemester erst nach dem 31. Jänner;

3. bei Zivildienern, Präsenzdienern und bei Ableistung eines freiwilligen sozialen Jahres, sofern zum 31. August bzw. 31. Jänner der Dienst geleistet wurde bzw. eine Einberufung bestand und der Dienst später nicht angetreten oder vor Ende der Nachfrist abgebrochen oder unterbrochen wurde;

4. Personen, die glaubhaft machen, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert waren, die Frist einzuhalten und die kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft;

5. Personen, die nachweislich auf Grund von Berufstätigkeit oder Praktika daran gehindert waren, innerhalb der allgemeinen Zulassungsfrist einen Antrag zu stellen;

6. Personen, die nachweislich auf Grund eines Auslandsaufenthaltes aus zwingenden Gründen daran gehindert waren, innerhalb der allgemeinen Zulassungsfrist einen Antrag zu stellen.

Weitere Gründe können in der Satzung festgelegt werden.

§ 62 UG lautet:

§ 62. (1) Die Studierenden sind verpflichtet, innerhalb der allgemeinen Zulassungsfrist oder der Nachfrist jedes Semesters der Universität, an der eine Zulassung zum Studium besteht, die Fortsetzung des Studiums zu melden.

(2) Die Meldung der Fortsetzung des Studiums ist unwirksam,

1. solange die allfälligen Studienbeiträge nicht eingelangt sind;

2. solange eine Zusatzprüfung, die gemäß der Universitätsberechtungsverordnung - UBVO 1998, BGBl. II Nr. 44, im Verlauf des Studiums abzulegen ist, nicht fristgerecht nachgewiesen wird.

(3) Die Wirkung der Meldung der Fortsetzung des Studiums für ein Semester erstreckt sich bis zum Ende der Nachfrist des unmittelbar darauf folgenden Semesters, sofern die Zulassung zum Studium noch nicht erloschen ist.

(4) Über die Meldung der Fortsetzung des Studiums hat die Universität den Studierenden Studienbestätigungen auszustellen. Diese müssen jedenfalls Namen, Geburtsdatum, Matrikelnummer und Sozialversicherungsnummer der oder des Studierenden sowie den Studierendenstatus, das Studium und das Semester enthalten.

§ 67 UG lautet:

§ 67. (1) Die Universitäten haben festzulegen, dass Studierende auf Antrag für höchstens zwei Semester je Anlassfall, insbesondere wegen Ableistung eines Präsenz- oder Zivildienstes, wegen länger dauernder Erkrankung, wegen Schwangerschaft oder wegen Betreuung eigener Kinder, bescheidmäßig zu beurlauben sind. Näheres ist in der Satzung festzulegen.

(2) Während der Beurlaubung bleibt die Zulassung zum Studium aufrecht. Die Teilnahme an Lehrveranstaltungen, die Ablegung von Prüfungen sowie die Einreichung und Beurteilung wissenschaftlicher Arbeiten sowie künstlerischer Master- und Diplomarbeiten ist unzulässig.

§ 68 UG lautet:

§ 68. (1) Die Zulassung zu einem Studium erlischt, wenn die oder der Studierende

1. sich vom Studium abmeldet;

2. die Meldung der Fortsetzung des Studiums unterlässt, ohne beurlaubt zu sein;

3. bei einer für ihr oder sein Studium vorgeschriebenen Prüfung auch bei der letzten zulässigen Wiederholung negativ beurteilt wurde, wobei sich die Zahl der zulässigen

Wiederholungen nach den Prüfungsantritten an der jeweiligen Universität in den facheinschlägigen Studien bemisst;

4. das Recht auf unmittelbare Zulassung für dieses Studium oder auf Fortsetzung des Studiums im Ausstellungsstaat der Urkunde, mit der die allgemeine Universitätsreife nachgewiesen wurde, verloren hat, weil sie oder er eine hierfür erforderliche Prüfung nicht rechtzeitig abgelegt hat;

5. im Falle der befristeten Zulassung das Teilstudium im Befristungsausmaß absolviert hat oder

6. das Studium durch die positive Beurteilung bei der letzten vorgeschriebenen Prüfung abgeschlossen hat.

(2) An den Universitäten gemäß § 6 Z 16 bis 21 kann in der Satzung vorgesehen werden, dass die Zulassung zum Studium erlischt, wenn mehr als drei Semester während der gesamten Studiendauer das jeweilige Lehrangebot aus dem zentralen künstlerischen Fach nicht besucht wird.

(3) Das Erlöschen der Zulassung zu einem Studium ist zu beurkunden. Insbesondere im Fall des Abs. 1 Z 4 hat das Rektorat auf Antrag einen Feststellungsbescheid zu erlassen.

§ 68 UG normiert verschiedene Tatbestände, die das ex-lege-Erlöschen der Zulassung zu ordentlichen Studien zur Folge haben.

Gemäß § 68 Abs. 1 Z 2 UG erlischt die Zulassung, wenn die Meldung der Fortsetzung unterlassen wird (vgl. *Perthold-Stoitzner in Mayer, UG*^{2.02} § 68 UG Rz II).

Dadurch, dass die Tochter des Bf es unterlassen hat, für das Sommersemester die Meldung betreffend Fortsetzung des Studiums einzubringen, erlosch ihre Zulassung zum Studium der Architektur.

Die Tochter des Bf war im Zeitraum März bis September 2013 daher nicht ordentliche Hörerin. Somit war die Anspruchsvoraussetzung nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 - *"Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr."* - nicht gegeben. Die gesetzliche Beweisregel dieser Bestimmung ist daher hier nicht anwendbar.

Das Gesetz berücksichtigt in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignisse während eines Studiums. Dies würde nach dem Gesetzeswortlaut voraussetzen, dass ein Studium während dieses unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses vorliegt. Wird durch dieses unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignisse das Studium kraft Gesetzes beendet, wäre nach dem Gesetzeswortlaut die Ausnahmeregelung betreffend unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignisse nicht anwendbar.

Dies kann jedoch nicht der Sinn des Gesetzes sein. Wenn das FLAG 1967 vorsieht, dass die Studienzeit "durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert" wird, wobei eine

Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester bewirkt, muss dies nach dem Gesetzeszweck auch für ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis, das einer Fortsetzungsmeldung für ein begonnenes Studium entgegensteht, gelten.

Hierfür spricht auch, dass der Rechtsvorgänger des UG, das Allgemeines Hochschul-Studiengesetz, keine automatische Exmatrikulation bei Unterlassung der Inskription für ein Semester vorsah, sondern die Immatrikulation gemäß § 6 AHStG nur unter bestimmten Voraussetzungen, zu denen aber nicht die fehlende Inskription für ein Semester gehörte, erlosch.

Die Regelung im FLAG 1967 beruht nicht auf dem UG, sondern auf den früheren Studienvorschriften. Nach der früheren Studienrechtslage stellte sich das angesprochene Problem nicht, da das Kind auch bei Unterlassen einer Inskription für ein Semester immatrikuliert blieb, also weiterhin ordentlicher Hörer war. Erst mit dem UG wurde eine automatische Exmatrikulation bei Unterlassung einer rechtzeitigen Fortsetzungsmeldung geschaffen. Daher ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber des FLAG 1967 mit § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 als unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignisse "während eines Studiums" auch solche Ereignisse verstanden wissen wollte, die nach der nunmehrigen Studienrechtslage einer rechtzeitigen Fortsetzungsmeldung entgegenstanden.

Ergänzung des Ermittlungsverfahrens

Ob die Tochter des Bf tatsächlich gehindert war, eine Fortsetzungsmeldung abzugeben, steht nach den bisherigen Sacherhaltsfeststellungen aber noch nicht fest.

Der Bf behauptet dies zwar, jedoch sind für eine derartige Feststellung noch weitere Beweise aufzunehmen. Die Sache ist daher nicht entscheidungsreif.

Bislang hat das Finanzamt die Tochter zum Sachverhalt nicht als Zeugin (§ 169 BAO) befragt. Das Finanzamt wird daher zunächst durch Einvernahme der Tochter zu klären haben, ob die Angaben ihres Vaters zutreffend sind, sie also tatsächlich das Studium nicht abbrechen, sondern fortsetzen wollte und nur infolge ihres damaligen psychischen Zustands dazu nicht in der Lage war.

Sollte hierdurch der entscheidungsrelevante Sachverhalt nicht hinlänglich geklärt sein, wird das Finanzamt im weiteren Verfahren ein Gutachten (§ 177 BAO) eines psychiatrischen Sachverständigen einzuholen haben, ob die Tochter des Bf tatsächlich nicht in der Lage gewesen ist, rechtzeitig eine Fortsetzungsmeldung zu erstatten.

Ergibt das Ermittlungsverfahren, dass die Tochter hierzu außerstande gewesen ist, stünde für den Rückforderungszeitraum Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu.

War dies nicht der Fall, bestand für C während des Zeitraumes März bis September 2013 kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, da die Tochter des Bf in diesem Zeitraum aber auch keiner anderen Berufsausbildung nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 erster Satz - *"...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"* - nachging.

Ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260 BAO) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2 BAO, § 86a Abs. 1 BAO) oder als gegenstandlos (§ 256 Abs. 3 BAO, § 261 BAO) zu erklären, kann das Verwaltungsgericht gemäß § 278 Abs. 1 BAO mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdevereinscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1 BAO) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können.

Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Bundesfinanzgericht selbst ist weder im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden. Das Gericht hätte einerseits selbst die dargestellten Erhebungen durchzuführen und andererseits in weiterer Folge den Parteien Gelegenheit zu geben, von den durchgeführten Beweisen und vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern. Erst danach käme eine Entscheidung durch das Gericht in Betracht. Dagegen kann die Abgabenbehörde unmittelbar nach Abschluss der Ermittlungen und Wahrung des Parteiengehörs eine neue Entscheidung erlassen. Auch besteht die Möglichkeit, dass anstelle dieses Ermittlungsverfahrens gemäß § 26 Abs. 4 FLAG 1967 die Oberbehörde in Ausübung des Aufsichtsrechtes das Finanzamt anweist, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre. Oberbehörde ist das Bundesministerium für Familien und Jugend, 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 2b. Ein entsprechender Antrag wäre an dieses Ministerium zu richten.

Revisionszulassung

Gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG i. V. m. § 25a Abs. 1 VwGG ist gegen diesen Beschluss eine Revision zulässig, da zu der Frage, ob eine Verhinderung des Kindes, rechtzeitig eine Fortsetzungsmeldung für ein Studium einzubringen, dazu führt, dass ein begonnenes Studium für ein Semester als fortgesetzt gilt, auch wenn eine Fortsetzungsmeldung unterblieben ist, Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Rechtsinformationssystem des Bundes nicht ersichtlich ist. Es liegen auch

keine diesbezüglichen Entscheidungen des Unabhängigen Finanzsenats oder des Bundesfinanzgerichts vor.

Wien, am 26. Mai 2014