



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des bw, vertreten durch vt, vom 21. März 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes c vom 21. Jänner 2008 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. März 2006 bis 30. Juni 2007 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Schriftsatz vom 7. August 2007 gab der Berufungswerber (Bw) an, dass seine Tochter während des Sommersemesters bzw. im März 2006 so schwer krank geworden sei, dass sie das Studium abbrechen musste und bis heute nicht wieder aufnehmen konnte. In der Zeit vom 10.4. bis 18.7.2006, also für mehr als 3 Monate, sei sie sogar stationär in einer Klinik gewesen.

Von der fd sei seine Tochter daher für das SS 2006, das WS 2006/07 und das SS 2007 beurlaubt worden.

Beiliegend würde das Finanzamt wie gewünscht ärztliche Bestätigungen, aus denen hervorgeht, dass seiner Tochter die Fortsetzung des Studiums im WS 2006/07 und im Sommersemester 2007 krankheitsbedingt nicht möglich war, erhalten.

Nunmehr hoffe seine Tochter, wieder ein Studium aufnehmen zu können. Sie beabsichtige, ab dem Wintersemester 2007 in z st zu studieren und habe die Vorbereitungen dazu bereits getroffen.

Die Unterbrechung habe bislang somit 3 Semester bzw. eineinhalb Studienjahre gedauert. Von einer mehrjährigen krankheitsbedingten Unterbrechung wie in der Entscheidung des UFS Linz vom 28.4.2003, RV/1751-L/02, wo die Unterbrechung im Mai 1999 begann und bei Erlass der Entscheidung im April 2003 noch immer andauerte, könne seines Erachtens nach nicht gesprochen werden.

Er gehe somit davon aus, dass auch für seine Tochter die Voraussetzungen für die Gewährung der Kinderbeihilfe nach wie vor gegeben sind und stehe für eventuelle Rückfragen gerne zur Verfügung.

Laut ärztlichem Attest vom 23. Juli 2007 habe sich die Tochter des Berufungswerbers (Bw) vom 10.04.2006 bis zum 18.07.2006 wegen einer schwergradigen Erkrankung in vollstationärer Behandlung befunden. Aufgrund der Erkrankung sei die Wiederaufnahme des Studiums zum Wintersemester 2006/2007 aus ärztlicher Sicht nicht indiziert gewesen. Die Wiederaufnahme des Studiums sei eine eindeutige Überforderung gewesen, die eine weitere Verschlechterung des Gesundheitszustandes nach sich gezogen hätte.

Laut ärztlichem Attest vom 2. August 2007 habe sich die Tochter des Bw seit 2. März 2004 in ärztlicher Behandlung der namentlich genannten Klinik befunden. Es wurde bestätigt, dass die Tochter des Bw aufgrund ernsthafter gesundheitlicher Störungen ihr Studium im Sommer 2007 nicht fortsetzen habe können.

Im Akt befinden sich mehrere Honorarnoten betreffend die Jahre 2005 bis 2007.

Laut Bestätigung der fv vom 19. Juni 2007 ist die Tochter des Bw seit SS 2006 (WS 06/07 und SS 07) im Bachelor-Studiengang gm beurlaubt gewesen. Laut Bestätigung der genannten Fachhochschule vom 5. Dezember 2007 ist die Tochter des Bw ab 1. März 2006 bis einschließlich 14. Juni 2007 beurlaubt gewesen und habe ihr Studium mit 14. Juni 2007 abgebrochen.

Mit Schriftsatz vom 19. Oktober 2007 gab der Bw an, dass er beiliegend eine Studienbestätigung sende, aus der entnommen werden kann, dass seine Tochter mit Wintersemester 2007/08 in z das Studium der st begonnen hat.

Ein beihilfenschädlicher Studienwechsel liege nicht vor. Hinsichtlich der Unterbrechung der Ausbildung und deren Dauer werde auf die Entscheidungen des VwGH vom 16.03.2005, 2004/14/0114, und vom 20.06.2000, 98/1/0001, verwiesen.

Unabhängig davon appelliere er an den Bearbeiter des Finanzamtes, allfällige Auslegungsspielräume zu Gunsten und nicht zu Lasten seines Kindes vorzunehmen, dessen Studiengang von einer schweren Krankheit beeinträchtigt wurde.

Er ersuche daher, die Auszahlung der Familienbeihilfe per Juli 2007 wieder aufzunehmen.

Mit Bescheid vom 21. Jänner 2008 wurden vom Berufungswerber (Bw) zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum von März 2006 bis Juni 2007 betreffend seine namentlich genannte Tochter gemäß § 26 Abs. 1

Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a

Einkommensteuergesetz 1988 rückgefordert und hiezu begründend ausgeführt:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. 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, 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.

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 innerhalb der Vorlesungszeit mindestens drei Monate lang ununterbrochen andauert hat.

Eine detaillierte Sachverhaltsdarstellung sowie die entsprechende rechtliche Würdigung ergehen in einer gesonderten Bescheidbegründung.“

Diese ergänzende Bescheidbegründung erging ebenfalls mit Datum vom 21. Jänner 2008 und hatte folgendes zum Inhalt:

„Ihre Tochter m hat im WS 05/06 – nachdem sie von Oktober 2004 bis September 2005 an der Universität n th studiert hat – an der fv das Bachelorstudium der gm begonnen und in diesem Semester auch laufend Prüfungen abgelegt. In den 3 folgenden Semestern (SS 06,

WS 06/07, SS 07) war sie krankheitsbedingt beurlaubt. Im laufenden WS 07/08 ist sie nun wieder an der Universität z im Bachelorstudium st inskribiert.

Laut vorliegenden Unterlagen war m von 10.04.2006 bis 18.07.2006 stationär in einer Klinik untergebracht und überdies wäre ihr aufgrund der Erkrankung eine Fortsetzung des Studiums auch in den nachfolgenden Semestern (WS 06/07 und SS 07) nicht zumutbar gewesen.

Laut Auskunft der fv hat Ihre Tochter für das Sommersemester 2006 (beginnend im März 2006) sowie auch für die darauf folgenden Semester (WS 06/07, SS 07) keine Studiengebühren bezahlt, der Antrag auf Beurlaubung wäre erst am 14.06.2007 eingelangt und genehmigt worden.

Aufgrund der Tatsache, dass Ihre Tochter in den angeführten Semestern (SS 06, WS 06/07, SS 07) keinen Studienbeitrag geleistet hat und somit nicht im Bachelorstudium gm inskribiert war, kann für diesen Zeitraum von keiner Berufsausbildung im Sinne des § 2 FLAG ausgegangen werden.

Auch die nachträgliche Beurlaubung mag an dieser Tatsache nichts ändern, im Gegenteil, auch für die Zeiten der Beurlaubung hätte sie an keinen Lehrveranstaltungen teilnehmen bzw. Prüfungen absolvieren können.

Überdies wurde das Bachelorstudium gm nach Beendigung der Erkrankung (diese muss aufgrund der Inskription an der Universität z angenommen werden) nicht wieder fortgesetzt.

Die Familienbeihilfe war somit für den Zeitraum von März 2006 bis Juni 2007 gem. § 26 FLAG zurückzufordern.“

Mit Schriftsatz vom 21. März 2008 wurde rechtzeitig gegen obgenannten Bescheid berufen und hiezu ua. ausgeführt:

„Unrichtige Sachverhaltsfeststellung, Verletzung des rechtlichen Gehörs:

Gemäß der Bescheidbegründung ist der Antrag der Tochter des Berufungswerbers auf Beurlaubung „laut Auskunft der fv“ erst am **14.06.2007** eingelangt und genehmigt worden. An anderer Stelle spricht die belangte Behörde von „nachträglicher Beurlaubung“.

Diese Sachverhaltsfeststellungen sind unrichtig und nur deshalb zustande gekommen, weil dem Berufungswerber kein rechtliches Gehör zur eingeholten Auskunft der fvh eingeräumt wurde. Richtig ist vielmehr:

Die Tochter des Berufungswerbers hatte schon Ende **Februar 2006** ein Gespräch mit dem Direktor des Studiengangs „gm“ der fvh , Herrn sag, in dem sie ihm mitteilte, dass sie

krankheitsbedingt bis auf weiteres nicht studieren könne, dass sie aber den (durch eine Aufnahmeprüfung und Jury-Entscheidung erworbenen) Studienplatz nicht verlieren will und deshalb nach Möglichkeit beurlaubt werden möchte.

Diese Beurlaubung wurde tbw noch **Ende Februar / Anfang März 2006** von der fvh mündlich zugestanden. Am **05.07.2006** wurde ihr auf ihren Wunsch auch eine schriftliche Bestätigung darüber ausgestellt.

Am 19.06.2007 bestätigte die fvh, dass tbw „seit dem SS 2006 (WS 06/07 und SS 07) beurlaubt war, am 05.12.2007 bestätigte die fvh unmissverständlich die **Beurlaubung „ab dem 01. März 2006 bis einschließlich 14. Juni 2007“**.

tbw war somit seit Anfang des Sommersemesters 2006 infolge Krankheit beurlaubt. Von einer „nachträglichen Beurlaubung“ kann nicht die Rede sein.

Beweis: Bestätigungen vom 05.07.2006, 19.06.2007 (beiliegend), Bestätigung vom 05.12.2007 (vorgelegt)

#### Unrichtige rechtliche Beurteilung

Gemäß § 2 Abs. 1 lit b) FLAG besteht für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß derselben Bestimmung wird die Studienzeit durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils 3 Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester.

Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu bereits mehrfach ausgesprochen, dass die Unterbrechung der Ausbildung wegen einer Erkrankung für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich ist, wenn die Berufsausbildung auf bloß begrenzte Zeit unterbrochen wird.

Im Erkenntnis vom 16.03.2005, GZ 2004/14/0114, hat der VwGH dazu ausgeführt, die Unterbrechung der Ausbildung durch die Geburt eines Kindes sei für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich, wenn sie den Zeitraum von zwei Jahren nicht „deutlich“ übersteigt. Dasselbe gelte auch für Erkrankungen, welche die Berufsausbildung auf bloß begrenzte Zeit unterbrechen.

Die krankheitsbedingte Unterbrechung von tbw hat 3 Semester gedauert, war also auf eineinhalb Jahre begrenzt und lag somit jedenfalls deutlich unter zwei Jahren, sodass durch diese Unterbrechung der Anspruch auf Familienbeihilfe nicht verloren gegangen ist.

Soweit die belangte Behörde ausführt, tbw habe in den angeführten Semestern (SS 06, WS 06/07, SS 07) „keinen Studienbeitrag geleistet“ und sei somit „nicht inskribiert“ gewesen, sodass für diesen Zeitraum „von keiner Berufsausbildung im Sinne des § 2 FLAG ausgegangen“ werden könne, ist anzuführen:

Die Berechtigung des Anspruches auf Familienbeihilfe für die Zeit der Krankheit der Tochter des Berufungswerbers ergibt sich eben nicht aus der „Berufsausbildung“, sondern aus der „Unterbrechung der Berufsausbildung“ iSv § 2 Abs. 1 lit b) FLAG. Außerdem:

Es gibt keine gesetzliche Grundlage für die offenkundige Ansicht der belangten Behörde, dass Kinder, die eine Berufsausbildung begonnen und diese anschließend wegen Krankheit unterbrochen haben, in der Zeit der Unterbrechung bzw. der Zeit ihrer Krankheit einen Studienbeitrag leisten bzw. inskribiert sein müssen, damit von einer unterbrochenen Berufsausbildung iSv § 2 Abs. 1 lit b) FLAG gesprochen werden kann.

Darüber hinaus wäre eine solche Auslegung auch grob unrichtig, was sich schon aus der Überlegung ergibt, dass bei einer solchen Auslegung ja für ein Kind, das so schwer krank ist, dass es gar nicht in der Lage ist, sich zu inskribieren, mangels Inskription dann auch keine Familienbeihilfe bezogen werden könnte (und zudem noch der Versicherungsschutz entfielen).

Im Übrigen wäre die offenbare Auslegung der belangten Behörde, wonach auch für Zeiten krankheitsbedingter Unterbrechung eines Studiums Studiengebühren zu zahlen sind, also Gebühren für Leistungen, die wegen Krankheit gar nicht in Anspruch genommen werden können, erstens falsch und zweitens wohl auch verfassungswidrig.

Schließlich ist auch die offenkundige Ansicht der belangten Behörde falsch, wonach Voraussetzungen des Bezuges der Familienbeihilfe bei krankheitsbedingter Unterbrechung nicht nur die Zahlung von Studiengebühren und die Inskription sind, sondern auch die im Vorhinein erfolgte Beurlaubung. Denn auch die Beurlaubung ist nicht Voraussetzung für den Bezug von Familienbeihilfe während krankheitsbedingter Unterbrechung iSv § 2 Abs. 1 lit b) FLAG.

(Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang darauf zu verweisen, dass im gegenständlichen Fall ja entgegen der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde sehr wohl eine vorzeitige Beurlaubung für die maßgebliche Zeit ausgesprochen war, wie sich aus den vorliegenden Bestätigungen vom 05.06.2006, 19.06.2007 und 05.12.2007 ergibt.)

Mit Berufungsvorentscheidung vom 18. April 2008 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und hiez u. a. folgendes ausgeführt:

„Im Zuge des Berufungsverfahrens hat das Finanzamt mit der fv Kontakt aufgenommen, welche Konsequenzen der „Status der Beurlaubung“ für einen Studenten hat. Darauf wurde mitgeteilt, dass der Beurlaubungsstatus die Folge hätte, dass der Student nur zu „Wiederholungsprüfungen“ antreten könnte. Während einer Beurlaubung müsse der Student keine Studiengebühr bezahlen, weil keine „neuen Lehrinhalte“ geprüft würden – es seien nur Wiederholungsprüfungen möglich. Aus diesem Grund hat das Finanzamt Sie telefonisch gebeten, m zu fragen, ob sie eine Prüfung negativ abgeschlossen hätte (aus dem Semesterzeugnis nicht ersichtlich). Dazu haben Sie geantwortet, dass m alle im Wintersemester 2005/2006 zu machenden und gemachten Prüfungen positiv abgeschlossen hätte.

Lt. der der Berufung beigelegten Bestätigung der fv vom 05.07.2006 werde m das Studium voraussichtlich im Sommersemester 2007 fortsetzen.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (auszugsweise) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Bei 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 (zum Beispiel Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester.

Zur Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 13.3.1991, 90/13/0241 ausgeführt, es sei Ziel einer Berufsausbildung, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehöre regelmäßig auch der Nachweis einer ernstlichen Bemühung um diese Qualifikation. **Das Ablegen vorgesehener Prüfungen sei essentieller Bestandteil der Berufsausbildung.** Aus dem Erkenntnis geht zudem hervor, dass der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung für sich allein noch nicht ausreicht, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Entscheidend ist das nach außen erkennbare ernstliche und zielstrebige Bemühen um den

Kursabschluss. Dieses Bemühen manifestiert sich auch im Antreten des Teilnehmers zu eventuell erforderlichen Prüfungen und Abschlussarbeiten. Ein derartiges Bemühen ist aber auch Voraussetzung für den Familienbeihilfenanspruch nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967.

In Auslegung des Beihilfentatbestandes nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 hat der Verwaltungsgerichtshof die ergänzende Rechtsprechung entwickelt, dass ein ernstliches, zielstrebiges und nach außen erkennbares Bemühen um einen Ausbildungserfolg erforderlich sei, um von einer Berufsausbildung sprechen zu können. Ein solches Bemühen manifestiere sich insbesondere im Antreten zu Prüfungen (vgl etwa das Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, 2003/13/0157).

Umgelegt auf den konkreten Fall bedeutet die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, nachdem m lt. der Berufungsschrift schon Ende Feber 2006 ein Gespräch wegen einer Beurlaubung aus Krankheitsgründen mit dem Direktor des Studienganges gehabt hätte und ihr Ende Feber/Anfang März 2006 von der fv eine Beurlaubung mündlich zugestanden worden sei, dass m aufgrund ihres „Beurlaubtenstatus“ während des kompletten Sommersemesters 2006 und natürlich auch die beiden nachfolgenden Semester zu keinen Prüfungen – ausgenommen Wiederholungsprüfungen, zu denen sie jedoch nicht antreten musste -, antreten durfte. Das Ablegen von Prüfungen ist jedoch ein essentieller Bestandteil einer jeden Berufsausbildung eines Kindes. Da lt. Bestätigung der Fachhochschule vom 05.12.2007 m ab dem 01. März 2006 bis einschließlich dem 14.06.2007 beurlaubt war und sie noch am selben Tag auch ihr Studium an der Fachhochschule abgebrochen hat, ist das Finanzamt c der rechtlichen Auffassung, dass durch ihren „Beurlaubtenstatus“ ab 01.03.2006 keine Berufsausbildung iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 vorgelegen ist.

Das Finanzamt stützt seine Rechtsansicht auf den Gesetzeswortlaut, der bestimmt, dass bei Kindern, die eine im Studienförderungsgesetz genannte Einrichtung besuchen, eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen ist, wenn bestimmte Voraussetzungen gegeben sind (s.o.). Wenn diese Voraussetzungen (hier das Ablegen können von Prüfungen als essentieller Bestandteil der Berufsausbildung) wegen der Beurlaubung spätestens ab Semesterbeginn am 01.03.2006 nicht erfüllt werden können, so liegt keine Berufsausbildung vor. Wenn bereits keine Berufsausbildung vorliegt, so kann nach Ansicht des Finanzamtes die „Studienzeit“ durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (z.B. Krankheit) auch nicht mehr verlängert werden. Durch das Gespräch von m schon Ende Feber 2006 mit dem Direktor des Studiengangs, indem sie ihm mitteilte, dass sie krankheitsbedingt nicht mehr studieren könne und ihr die Beurlaubung zuerst mündlich und dann schriftlich mit Semesterbeginn (01.03) zugestanden worden ist, wird nach Ansicht des Finanzamtes die Studienzeit nicht durch ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis z.B. Krankheit verlängert, weil durch die

ausgesprochene Beurlaubung zuerst mündlich und dann schriftlich eine „Studienzeit“ ab 01.03.2006 gar nicht beginnen konnte.

Wenn davon ausgegangen werden muss, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die strittigen Semester gar keine Berufsausbildung und damit keine Studienzeit vorgelegen ist, kann auch ihre Argumentation, dass nach der Rechtsprechung eine Unterbrechung einer Berufsausbildung wegen einer Erkrankung für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich sei, keine andere Entscheidung nach sich ziehen. Dies deshalb, weil m zuerst mündlich und dann schriftlich spätestens mit Beginn des Semester die Beurlaubung bewilligt worden ist. Der Familienbeihilfenanspruch ist nach Ansicht des Finanzamtes durch die Beurlaubung für die strittigen Semester überhaupt nie entstanden.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Mangels Anspruches auf Familienbeihilfe für den strittigen Zeitraum waren auch die Kinderabsetzbeträge zurückzufordern.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch „eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt“ verursacht worden ist. Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden. (BGBl 1996/201 ab 1.5.1996; BGBl I 1998/8 ab 1.5.1996).

Die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfen ist sehr weitgehend, zumal sie ausschließlich auf objektiven Sachverhalten beruht und auf subjektive Momente, wie Verschulden und Gutgläubigkeit, keine Rücksicht nimmt. Die Rückzahlungspflicht besteht daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug z.B. ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruht. Ebenso ist rechtlich unbeachtlich, dass die Rückforderung eine Härte bedeutet (siehe VwGH vom 13.03.1991, Zl. 90/13/0241), sowie der Umstand, dass die, objektiv gesehen, zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe bzw. Kinderabsetzbeträge inzwischen gutgläubig verbraucht worden sind, weil die Bestimmung des § 26 Abs 1 FLAG ausschließlich auf die objektive Unrechtmäßigkeit des Bezuges der Familienbeihilfe bzw. Kinderabsetzbeträge abstellt (siehe auch VwGH vom 28.11.2002, Zl. 2002/13/0079-5).

Abschließend möchte das Finanzamt c als Abgabenbehörde I. Instanz ausdrücklich darauf hinweisen, dass es die Situation der Familie aufgrund der Erkrankung von m sehr gut nachvollziehen kann, aber im konkreten Fall aufgrund der eindeutigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge aussprechen muss (Auslegungsspielräume liegen leider nicht vor – auf die Telefongespräche mit Ihnen darf hingewiesen werden).“

Mit Schriftsatz vom 26. 5. 2008 wurde der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt und ua. hiezu ausgeführt:

„Unrichtige Sachverhaltsfeststellung:

Die Abgabenbehörde erster Instanz hat festgestellt, tbw sei ab 01.03.2006 „beurlaubt“ gewesen, sodass ab 01.03.2006 eine Studienzeit gar nicht habe beginnen können.

Das ist unvollständig und so auch nicht richtig. In diesem Zusammenhang nämlich fehlt die notwendige, unstrittige, aktenkundige und auch in der bekämpften Entscheidung selbst auf Seite 1 (unter Hinweis auf den Rückforderungsbescheid) wiedergegebene **Feststellung, dass das gegenständliche Studium „im Wintersemester 2005/06“ – also im Oktober 2005 – begonnen wurde und in diesem Semester auch laufend Prüfungen abgelegt wurden.**

Das heißt, dass das gegenständliche Studium am 01.03.2006 bereits begonnen war, sodass die maßgebliche Feststellung, es habe ab 01.03.2006 gar nicht beginnen könne, zwangsläufig falsch ist. Denn am 01.03.2006 hatte das Studium bereits begonnen, sodass es zwangsläufig gar nicht mehr „nicht beginnen“, sondern nur mehr unterbrochen oder abgebrochen werden konnte!!

Die Abgabenbehörde hätte somit feststellen müssen, dass tbw das Studium der gm an der fd im Wintersemester 2005/2006 begonnen und zu Beginn des Sommersemesters 2006 – unstrittig wegen Krankheit – unterbrochen hat.

Unrichtige rechtliche Beurteilung

Die Abgabenbehörde erster Instanz ist der rechtlichen Ansicht, tbw sei ab 01.03.2006 „beurlaubt“ gewesen und habe daher ab diesem Zeitpunkt keine Prüfungen mehr ablegen können, sodass ab Beginn des Sommersemesters 2006 keine Berufsausbildung iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 mehr vorgelegen sei (bzw. dass ab 01.03.2006 eine Studienzeit gar nicht habe beginnen können).

Diese Auslegung ist überaus „formalistisch“ und deckt sich weder mit dem Wortlaut noch mit der Intention des Gesetzes.

Gemäß § 2 Abs 1 lit b) FLAG wird die Studienzeit durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis, wie zB eine Krankheit, verlängert. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu bereits mehrfach ausgesprochen, dass die Unterbrechung der Ausbildung wegen einer Erkrankung für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich ist, wenn die Berufsausbildung auf bloß begrenzte Zeit unterbrochen wird.

Im Erkenntnis vom 16.03.2005, GZ 2004/14/0114, hat der VwGH dazu ausgeführt, die Unterbrechung der Ausbildung durch die Geburt eines Kindes sei für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich, wenn sie den Zeitraum von zwei Jahren nicht „deutlich“ übersteige. Dasselbe gelte auch für Erkrankungen, welche die Berufsausbildung auf bloß begrenzte Zeit unterbrechen.

Es ist gemäß dem Gesetz und gemäß der Rechtsprechung dazu völlig unerheblich, ob und inwieweit das Kind, für das Familienbeihilfe bezogen wird, „beurlaubt“ ist oder nicht, es kommt allein darauf an, ob das Kind während einem aufrechten Studium, also während einer begonnenen Zeit der Berufsausbildung, für die bereits ein Anspruch auf Familienbeihilfe entstanden ist, krank wird und deshalb die Berufsausbildung unterbrechen muss.

Mit anderen Worten: Hat ein Kind eine Berufsausbildung begonnen und ist daher bereits ein Anspruch auf Familienbeihilfe entstanden, so ist eine Unterbrechung der Berufsausbildung wegen Krankheit für diesen Anspruch nicht schädlich.

Es ist nicht (negative) Voraussetzung für die Aufrechterhaltung des Familienbeihilfenanspruchs, dass das Kind sich nicht beurlauben lässt und eine tatsächliche Beurlaubung lässt einen bereits entstandenen Anspruch auch nicht erlöschen – auch nicht für das nachfolgende Semester. Die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung eines Anspruches auf Familienbeihilfe im Fall einer krankheitsbedingten Unterbrechung der Berufsausbildung sind laut FLAG ausschließlich

- der Beginn einer Berufsausbildung,
- das damit verbundene Entstehen eines Anspruches auf Familienbeihilfe,
- die nachfolgende Unterbrechung der Berufsausbildung durch Krankheit,
- die Unterbrechung auf bloß begrenzte Zeit, die nach der Rechtsprechung jedenfalls 2 Jahre nicht überschreiten sollte.

Dass der Anspruch auf Familienbeihilfe trotz des Vorliegens dieser Voraussetzungen im Fall einer „Beurlaubung“ (bzw. im konkreten Fall einer „krankheitsbedingten Beurlaubung“) nicht gegeben sein oder erlöschen oder für die auf die Krankheit folgenden Semester gar nicht erst entstehen soll, ist dem Gesetz – auch bei extensivster Auslegung – nicht zu entnehmen.

Und davon, dass die obigen Voraussetzungen vorliegen, ist auszugehen, obwohl die Abgabenbehörde erster Instanz dazu keine Feststellungen getroffen hat, was hilfsweise an dieser Stelle auch als sekundärer Feststellungsmangel gerügt wird. Denn es ist dem Aktenstand unmissverständlich zu entnehmen,

- dass tbw im Wintersemester 2005/2006 an der fv das Bachelorstudium der gm begonnen und in diesem Semester auch laufend Prüfungen abgelegt hat,
- dass für diese Zeit Familienbeihilfe gewährt wurde, also ein Anspruch auf Familienbeihilfe bereits entstanden war,
- dass tbw schließlich in den nachfolgenden 3 Semestern ihr Studium aufgrund ihrer Erkrankung nicht fortsetzen konnte.

Dieser Sachverhalt ist im Übrigen unstrittig und liegt sowohl dem Rückforderungsbescheid als auch der Berufungsvorentscheidung zugrunde.

Damit aber sind alle Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung eines Anspruches auf Familienbeihilfe im Fall einer krankheitsbedingten Unterbrechung der Berufsausbildung gem. § 2 Abs 1 lit b) FLAG und gem. der Rechtsprechung des VwGH dazu gegeben, sodass die Rückforderung der gesetzlichen Grundlage entbehrt.

(Lediglich der Vollständigkeit halber und zur Darlegung des Hintergrundes der Beurlaubung sei angeführt, dass tbw zu Beginn des Sommersemesters 2006 wusste, dass ihr in nächster Zeit die Fortsetzung des Studiums wegen ihrer Krankheit nicht möglich sein werde, sie also weder am Unterricht teilnehmen noch Prüfungen absolvieren können werde. Da sie aber zu diesem Zeitpunkt den im Zuge eines strengen Aufnahmeverfahrens erworbenen Studienplatz jedenfalls behalten und das Studium nach Ende der Erkrankung fortsetzen wollte, fragte sie bei der fd nach, was in diesem Fall zu tun sei. Man riet ihr, sich beurlauben zu lassen und sicherte ihr zu, den Studienplatz für sie freizuhalten, bis sie wieder gesund sei. So kam es zur „Beurlaubung“, die ihren Grund also im Rat der fd und im Willen von tbw hatte, das Studium bzw. die bereits begonnene Berufsausbildung nach dem Wegfall ihrer Erkrankung fortzusetzen.)

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, 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 (z.B. Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, sind unter dem Begriff "Berufsausbildung" jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu verstehen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (VwGH 18.11.87, 87/13/0135).

Als weitere Voraussetzung für die Annahme einer Berufsausbildung muss zur laufenden Absolvierung der Bildungsmaßnahmen auch das nach außen erkennbare ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Ausbildungserfolg treten, welches sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen manifestiert (VwGH 20.11.96, 94/15/0130).

Weiters ergibt sich aus der Rechtsprechung eindeutig, dass Unterbrechungen der Berufsausbildung nicht gleichbedeutend mit einer Beendigung derselben sein müssen, wenn die Unterbrechung beispielsweise durch eine Krankheit verursacht wird (VwGH 14.12.95, 93/15/0133). Damit bewahren aber nur Unterbrechungen der begonnenen Berufsausbildung letztlich den Familienbeihilfenanspruch, nicht jedoch deren Abbruch. Im Erkenntnis vom 21.10.99, 97/15/0111, hat der Verwaltungsgerichtshof deutlich ausgeführt, dass wenn die Tätigkeit, durch die ein Kind "für einen Beruf ausgebildet" wird, abgebrochen wird, ab der Beendigung nicht mehr von einer Berufsausbildung des Kindes und einem danach fortbestehenden Anspruch auf Familienbeihilfe gesprochen werden kann.

Im vorliegenden Berufungsfall ist folgender Sachverhalt gegeben:

Die Tochter des Bw hatte im WS 04/05 und SS 05 in n th und im WS 05/06 ein Semester gm an der fv studiert. Ab März 06 bis Juni 07 ist eine dreisemestrige krankheitsbedingte Unterbrechung erfolgt, weshalb nachträglich die Beurlaubung vom Studium schriftlich bewilligt wurde. Die krankheitsbedingte Unterbrechung wurde mittels verschiedener vorgelegter Atteste und Bestätigungen bescheinigt und ist somit für die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates auch als glaubhaft anzusehen. Im Juni 2007 hat sich die Tochter des Bw für einen Studienabbruch entschieden (siehe Bestätigung der fv vom 19. Juni 2007) und im kommenden WS 07/08 mit dem Studium der st in z begonnen.

Das Finanzamt argumentiert im Gegenstandsfall damit, dass kein Studienbeitrag in den drei Semestern geleistet wurde, die Tochter somit nicht inskribiert war und für diesen Zeitraum somit auch keine Berufsausbildung im Sinne des § 2 FLAG vorliegen würde. Sie hätte auch an keinen Lehrveranstaltungen teilnehmen sowie Prüfungen ablegen können. Wenn aufgrund der Beurlaubung keine Berufsausbildung mehr vorliegt, könne diese auch nicht unterbrochen werden bzw. von der Verlängerung der Studienzeit durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (z.B. Krankheit) die Rede sein.

Der Berufungswerber vermeint jedoch, dass seine Tochter unbeschadet der Tatsache, dass kein Studienbeitrag mehr geleistet wurde, ihre Berufsausbildung ab März 06 krankheitsbedingt lediglich unter-, nicht jedoch abgebrochen habe. Die Rückforderung für den Zeitraum von Beginn ihrer Beurlaubung vom Studium bis zum Zeitpunkt ihres erklärten Abbruches im Juni 2007 bestünde somit zu Unrecht.

Wie bereits oben angeführt, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 21.10.99, 97/15/0111, deutlich ausgeführt, dass wenn die Tätigkeit, durch die ein Kind „für einen Beruf ausgebildet“ wird, abgebrochen wird, **ab der Beendigung** nicht mehr von einer Berufsausbildung des Kindes und einem danach fortbestehenden Anspruch auf Familienbeihilfe gesprochen werden kann.

Das heisst aber auf den konkreten Berufungsfall angewandt, dass der Tochter bis zu ihrer „Abbruchserklärung“, welche erst im Juni 2007 erfolgte, jedenfalls der Familienbeihilfenanspruch zugesprochen werden muss. Dass sie für diese drei Semester keinen Studienbeitrag geleistet hat, resultiert ja einzig und allein daraus, dass sie sich aufgrund der vorliegenden Krankheit beurlauben ließ und demzufolge auch zu keinen Prüfungen antreten konnte. Das Finanzamt argumentiert nach Ansicht der Referentin des Unabhängigen Finanzsenates diesbezüglich in die falsche Richtung, da es ja nicht nötig ist, bei einer Studienunterbrechung – welche unweigerlich für den beurlaubten Zeitraum vorliegt – beitragsleistend und dementsprechend inskribiert zu sein. Die Studienunterbrechung erfolgte

ja schließlich aufgrund der krankheitsbedingten Beurlaubung (siehe hiezu auch die Gegenargumente des Bw in seinen bereits zitierten Eingaben).

Die Rückforderung des Finanzamtes mit Bescheid vom 21. Jänner 2008 erfolgte somit nicht zu Recht, da es laut vorstehender Ausführungen erst im Juni 2007 zum Studienabbruch kam und die Zeit bis dorthin laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als familienbeihilfenanspruchsberechtigt anzusehen ist. Das Nichtleisten des Studienbeitrages ist hier – wie vorhin ausgeführt - nicht von Relevanz.

Der Berufung war daher stattzugeben und es war wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 25. Mai 2010