



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin, vom 23. November 2009, gegen den Bescheid des Finanzamtes Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg vom 29. Oktober 2009, betreffend die Rückforderung der für das Kd., für den Monat Oktober 2008 und für die Monate März 2009 bis September 2009 ausgezahlten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge (Gesamtrückforderungsbetrag 1.949,20 Euro), entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben:

Die Berufung wird hinsichtlich der für den Monat Oktober 2008 ausgezahlten Familienbeihilfe und des entsprechenden Kinderabsetzbetrages als unbegründet abgewiesen.

Der Berufung wird hinsichtlich der Rückforderung der für die Monate März 2009 bis September 2009 ausgezahlten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge stattgegeben.

Der angefochtene (Sammel-)Bescheid wird insoweit aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Die im Spruch genannte Tochter der Berufungswerberin hat im Juni 2008 die Reifeprüfung abgelegt und die Absichtserklärung abgegeben, im Herbst 2008 mit dem Studium der Rechtswissenschaften zu beginnen.

Anlässlich der Überprüfung des Beihilfenanspruchs durch das Finanzamt teilte die Tochter dem Finanzamt auszugsweise mit:

„Ich, ..., konnte im Herbst 2008 nicht mit meinem Studium an der Universität Graz beginnen, da ich meinen Termin für die Kieferoperation erst am 23. Oktober 2008 bekommen habe und daher von 22. – 28. Oktober im Krankenhaus war.

Aufgrund dieser schwerwiegenden Operation konnte ich ca. 2 – 3 Monate lang keiner anstrengenden Arbeit oder dergleichen nachgehen.

Und deshalb erst im Sommersemester 2009 (März) mein Studium der Rechtswissenschaften beginnen.

Da ich bereits nach einigen Wochen merkte, dass dieses Studium nicht das richtige für meinen weiteren Lebensweg war, beschloss ich, dieses zu beenden, und im Herbst 2009 mit dem BWL – Studium weiterzumachen.

Aufgrund dieser Entscheidung habe ich auch die Prüfung der Rechtswissenschaften, die für dieses Semester vorgesehen war, nicht abgelegt."

Nach der aktenkundigen Studienzeitbestätigung war die Tochter der Berufungswerberin in der Zeit vom 17. Februar 2009 bis 21. September 2009 in der Studienrichtung „Rechtswissenschaften (B 101)“ und ab 21. September 2009 in der Studienrichtung „Betriebswirtschaft (B 033 515)“ zur Fortsetzung gemeldet.

Vorgelegt wurde auch eine ärztliche Bestätigung vom 27. November 2008, wonach die Tochter *„auf Grund einer ausgedehnten Gesichtsschädeloperation vom 22.10.2008 ... des längeren nicht in der Lage (gewesen sei), einer Arbeit bzw. auch einer intensiven schulischen Tätigkeit nachzugehen."*

Weiters wurde einer Bestätigung des Arbeitsmarktservice L. vorgelegt, wonach die Tochter in der Zeit vom 24. November 2008 bis 20. Dezember 2008 und in der Zeit vom 22. Jänner 2009 bis 16. Februar 2009 als Arbeit suchend vorgemerkt war.

Aktenkundig ist schließlich die Arbeitgebermitteilung, wonach die Tochter in der Zeit vom 20. Mai 2005 bis (zumindest) 31. Dezember 2009 teilbeschäftigt gemeldet war.

Mit dem nunmehr angefochtenen (Sammel-)Bescheid hat das Finanzamt die für die zurückliegenden Monate, mit Ausnahme jener, in denen die Tochter als Arbeit suchend vorgemerkt war, ausgezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurückgefordert.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung wiederholt die Berufungswerberin im Wesentlichen die Angaben ihrer Tochter im Ermittlungsverfahren.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 9. Dezember 2009 hat das Finanzamt diese Berufung als unbegründet abgewiesen. Sie gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantra-

ges wiederum als unerledigt.

Im Bezug habenden Schriftsatz wiederholt die Berufungswerberin ihre Angaben, dass „*das geplante Jus – Studium im Oktober 2008 nicht angetreten werden (konnte), da durch eine OP (...) eine Verzögerung bis März 2009 eingetreten ist. Im März 2009 wurde das Jus – Studium begonnen und mit Oktober 2009 wurde in das BWL – Studium gewechselt. ...*“

Mit Schreiben vom 5. März 2010 hat der Unabhängige Finanzsenat an die Berufungswerberin Nachstehendes mitgeteilt:

„Sie und Ihre Tochter Katharina haben im erstinstanzlichen Verfahren ausgeführt, Katharina habe im März 2009 das Studium der Rechtswissenschaften begonnen, dieses aber „nach einigen Wochen“ wieder abgebrochen.

Ich bitte Sie zu präzisieren, wann der Studienabbruch tatsächlich erfolgt ist. Dazu ist anzuführen, dass der Abgabenbehörde bekannt ist, dass Katharina am 20. Mai 2009 eine Beschäftigung begonnen hat.

Auch bitte ich die Angaben, es sei das Studium der Rechtswissenschaften einige Wochen ernsthaft betrieben worden, durch Vorlage geeigneter Unterlagen (z.B. Mitschriften von Katharina zu besuchten Vorlesungen etc., Nachweise über entlehnte Fachliteratur, usw.).“

Darauf hat die Tochter der Berufungswerberin mit Schreiben vom 30. März 2010 geantwortet: „*Ich, ..., habe mit März 2009 das Sommersemester-Studium der Rechtswissenschaften begonnen.*

Dieses Studium habe ich erst durch den Studienwechsel im Herbst 2009 zum Studium der Betriebswirtschaftslehre beendet.

Die Aussage dass ich das Studium der Rechtswissenschaften schon ‘nach einigen Wochen’ abgebrochen habe wurde anscheinend falsch verstanden.

Deshalb habe ich leider, nicht wissend, die Prüfungen für Jus nicht abgelegt, da ich sowieso vor hatte einen Studienwechsel zu machen.

Um mein Studium finanzieren zu können,, habe ich deshalb ab 20. Mai 2009 eine geringfügige Beschäftigung begonnen, da ich das Geld für das Studium und die Verbindung dorthin brauchte, und ich auch keine Unterhaltszahlungen von meinem Vater bekommen habe.

Leider habe ich die Rechnungen für die Jus-Bücher nicht aufbewahrt, da ich die meisten Bücher bei verschiedenen Geschäften gekauft habe, wie der ÖH, Dradiwaberl und die Skripten der Uni selbst. ...“

Dem Schreiben hat die Tochter der Berufungswerberin Unterlagen angeschlossen, die allerdings nur auf ein im Monat März 2009 betriebenes Studium hindeuteten.

Der Unabhängige Finanzsenat hat daher neuerlich ein Schreiben, jenes vom 9. April 2010, an die Berufungswerberin gerichtet:

„Mit Schreiben vom 30. März 2010 hat Ihre Tochter Katharina behauptet, ihr Anfang März 2009 begonnenes Studium der Rechtswissenschaften nicht schon „nach einigen Wochen“ abgebrochen zu haben, sondern erst im Herbst 2009 .

Allerdings hat Ihre Tochter bisher nur Unterlagen vorgelegt, die glaubhaft machen, dass sie das Studium der Rechtswissenschaften im Monat März 2009 betrieben hat.

Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die Tochter tatsächlich das Studium noch im März abgebrochen hat.

Sollten Sie anderer Auffassung sein, bitte ich Sie, Unterlagen, möglichst bis Ende April 2010, vorzulegen, die den Fortgang des Studiums Ihrer Tochter über den Monat März hinaus beweisen (Nachweise über die Anmeldung zu Prüfungen, Teilnahme an Seminaren etc.)."

Mit Schreiben vom 21. April 2010 übermittelte die Tochter der Berufungswerberin weitere Unterlagen und führte dazu aus:

„Anbei finden Sie die restlichen Mitschriftunterlagen vom ersten Semester des Studiums der Rechtswissenschaften.

Allerdings sind einige Zwischenkapitel und vor allem Fall-Beispiele nicht Teil der Mitschrift, da diese alle entweder von den Skripten, Büchern oder den Folien zu entnehmen waren.

Das sind nun alle Unterlagen die ich für das Studium der Rechtswissenschaften aufgezeichnet habe."

Alle diese Unterlagen wurden dem Finanzamt mit Schreiben vom 21. Juli 2010 mit dem Ersuchen um Stellungnahme übermittelt.

Mit Schreiben vom 26. August 2010 hat das Finanzamt dazu ausgeführt:

„Nach ho. Meinung ist laut Aktenlage und auch nach den persönlichen / schriftlichen Aussagen der Tochter der Berufungswerberin ... ein ordentliches Studium nicht vorgelegen. Die Mitschriften sind nur an 3 Tagen im März 2009 datiert, weitere Nachweise, z. B. Anmeldung zu Prüfungen, wurden nicht vorgelegt, da offensichtlich schon bald feststand, dass das Studium gewechselt werden wird."

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe

a) für minderjährige Kinder,

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. 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 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 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten,

e) für volljährige Kinder, die das 26. 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 Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

f) für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie

aa) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und

bb) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen,

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 27. 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 27. 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 26. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 26. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 27. 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.

Es ist nun zu prüfen, ob bzw. für welche Monate die Berufungswerberin auf Grund des geschilderten Sachverhalts auf Grund der im Gesetz geschilderten Anspruchsgründe Anspruch auf Familienbeihilfe hatte.

Dazu ist fest zu halten, dass der Tatsache der Operation und ihrer Folgen keine entscheidungswesentliche Bedeutung zukommen kann, da diese Operation ohne jeden Zweifel keine Erwerbsunfähigkeit der Tochter bewirkt hat (und sich die Tochter überdies, wie noch darzustellen ist, zum Zeitpunkt der Operation nicht in Berufsausbildung befand). Außerdem stand die Tochter dem Arbeitsmarkt jedenfalls ab 24. November 2008 bereits wieder zur Verfügung, weil sie ab diesem Tag als Arbeit suchend vorgemerkt war.

Für den Monat Oktober 2008 könnte nur fraglich sein, ob sich die Tochter der Berufungswerberin in Berufsausbildung im Sinn der oben genannten lit. b des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 befunden hat. Tatsache ist jedoch, dass die Tochter nach übereinstimmenden Angaben mit dem Studium der Rechtswissenschaften erst im März 2009 begonnen hat und auch erst seit 17. Februar 2009 in dieser Studienrichtung zur Fortsetzung gemeldet war. Es lag daher tatsächlich keiner der taxativ aufgezählten Anspruchsgründe vor, sodass die Rückforderung der für diesen Monat ausgezahlten Familienbeihilfe (und des Kinderabsetzbetrages) zu Recht besteht.

Am 17. Februar 2009 hat sich die Tochter in der Studienrichtung Rechtswissenschaften zur Fortsetzung gemeldet. Aus diesem Grunde endete auch die Vormerkung der Tochter als „Arbeit suchend“ mit Wirkung ab 16. Februar 2009. Es lag daher entgegen der Auffassung des Finanzamtes ein „ordentliches Studium“ vor.

Nach eigenen Aussagen hat sie

„bereits nach einigen Wochen“ gemerkt, „dass dieses Studium nicht das richtige für meinen weiteren Lebensweg war,“ und beschlossen, „dieses zu beenden, und im Herbst 2009 mit dem BWL – Studium weiterzumachen.

Aufgrund dieser Entscheidung habe“ sie „auch die Prüfung der Rechtswissenschaften, die für dieses Semester vorgesehen war, nicht abgelegt.“

Damit stand sie aber für die Dauer dieses Studiums jedenfalls in Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs.1 lit. b FLAG 1967. Tatsache ist, dass die Tochter der Berufungswerberin in der begonnenen Studienrichtung für das ganze Semester zur Fortsetzung gemeldet war.

Tatsache ist aber auch, dass sie dieses Studium nicht fortsetzen sondern in eine andere Studieneinrichtung wechseln wollte.

Der Gesetzgeber verlangt als Voraussetzung für den Anspruch auf Studienbeihilfe das Vorliegen eines günstigen Studienerfolgs.

Ein solcher liegt gemäß § 16 Abs. 1 StudFG nur vor, wenn der Studierende

1. sein Studium zielstrebig betreibt (§ 17)
2. die vorgesehene Studienzeit nicht wesentlich überschreitet (§§ 18 und 19) und
3. Nachweise über die erfolgreiche Absolvierung von Lehrveranstaltungen und Prüfungen vorlegt (§§ 20 bis 25).

Die in § 17 StudFG angeführten Regelungen gelten kraft ausdrücklicher Anordnung in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruchsdauer (§§ 18 und 19 StudFG) und Studienerfolg (§§ 20 bis 25 StudFG) sind jedoch im FLAG 1967 im Wesentlichen eigenständig geregelt.

Die beihilfenrechtliche Regelung in § 2 Abs.1 lit. b FLAG 1967 lautet:

„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 Rigorums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden 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.“

Wenn das Finanzamt auf die Tatsache hinweist, dass sich die Tochter der Berufungswerberin nicht zu Prüfungen angemeldet hat, so muss dem entgegnet werden, dass das FLAG 1967 eine derartige Voraussetzung für das erste Studienjahr nicht vorsieht. Voraussetzung für einen Anspruch **ab dem zweiten Studienjahr** ist die Ablegung von im Gesetz näher bezeichneten Prüfungen, als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr gilt kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung die Aufnahme als ordentlicher Hörer.

Die Tochter der Berufungswerberin hat durch Vorlage von Mitschriften, die nicht nur den Monat März 2009 betreffen, nachgewiesen, dass sie das Studium in der Studienrichtung „Rechtswissenschaften“ nicht völlig abgebrochen hat. Dem Umstand, dass nur auf wenigen Seiten der vorgelegten Mitschriften ein Datum, jeweils im Monat März 2009, vermerkt ist, kann dabei keine Bedeutung zugemessen werden.

Zusammenfassend vertritt der Unabhängige Finanzsenat die Auffassung, dass sich die Tochter der Berufungswerberin in den Monaten März bis September 2009 in Berufsausbildung im Sinn des FLAG 1967 befunden hat, sodass sich der angefochtene (Sammel-)Bescheid insoweit als rechtswidrig erweist.

Der Berufung war daher insgesamt, wie im Spruch geschehen, teilweise Folge zu geben,

Graz, am 7. Februar 2011