



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des X, Adr, vom 19. September 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 10. September 2012 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Juli 2011 bis August 2012 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben:

1. Der Berufung wird hinsichtlich der für die Monate Juli 2011 bis Dezember 2011 ausgezahlten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge stattgegeben.

Der angefochtene (Sammel-)Bescheid wird insoweit aufgehoben.

2. Die Berufung wird hinsichtlich der für die Monate Jänner 2012 bis August 2012 ausgezahlten Familienbeihilfe (€ 1.069) und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge (€ 467,20), sohin im Betrag von zusammen € 1.536,20, als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Zufolge der "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" bei Herrn X (= Berufungswerber, Bw) betr. dessen Sohn A, geb. 7.8.1993, wurde dem Finanzamt eine Studienbestätigung der Universität vorgelegt, wonach der Sohn im Wintersemester 2011/2012 als ordentlicher Studierender des Studiums "101 Diplomstudium Rechtswissenschaften" angemeldet bzw. zur Fortsetzung gemeldet war. Des Weiteren wurde der Einberufungsbefehl des Militärkommandos vom 2. Dezember 2011 an den Sohn beigebracht, wonach dieser ab 7.

Mai 2012 den 6monatigen Grundwehrdienst abzuleisten hat. Bei seiner persönlichen Vorsprache am 10. September 2012 hat der Bw dem Finanzamt mitgeteilt, der Sohn habe das Studium nach dem 1. Semester abgebrochen, da er ab Mai 2012 beim Bundesheer gewesen sei; er habe keine Prüfungen auf der Uni abgelegt.

Laut Versicherungsdatenauszug war A von 19. Dezember 2011 bis 24. März 2012 als Schilehrer beruflich tätig; die steuerpflichtigen Einkünfte hieraus aus ns. Arbeit betragen (lt. Lohnzetteln) rund € 3.000 für den gesamten Zeitraum.

Das Finanzamt hat daraufhin vom Bw mit Bescheid vom 10. September 2012, SVNr, für den Zeitraum Juli 2011 bis August 2012 zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge, diese im Betrag von gesamt € 2.672, zurückgefordert und unter Verweis auf § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) begründend ausgeführt:

"Familienbeihilfenanspruch besteht nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraumes antritt.

Während der Ableistung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes kann keine Berufsausbildung angenommen werden, da die Erfüllung der Wehrpflicht eine Haupttätigkeit darstellt. Bei Ihrer Vorsprache am 10.9.2012 musste festgestellt werden, dass Ihr Sohn A das Studium abgebrochen und dies bis Ende Wintersemester 11/12 nachweislich nicht zielstrebig betrieben hat. Ein Studienerfolgsnachweis konnte nicht vorgelegt werden. Ihr Sohn A war ab 26.12.2011 bis 24.3.2012 als Schilehrer beschäftigt. Ab 7.5.2012 wurde ihr Sohn A zum Grundwehrdienst für sechs Monate einberufen."

In der dagegen erhobenen Berufung wurde eingewendet: Der Sohn habe am 20. Juni 2011 am Gymnasium die Reifeprüfung abgelegt, sich danach für das Wintersemester 2011/2012 zum Studium angemeldet und sei auch als ordentlicher Hörer zugelassen worden. Während des Studiums seien dem Sohn Zweifel gekommen, ob dieses Studium für ihn das Richtige sei. Er habe sich entschieden, dieses Studium nach Ende des 1. Semesters nicht mehr fortzusetzen. Er habe noch einige Vorlesungen besucht, sei aber zu keinen Prüfungen angetreten. Da nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsberechtigung der Familienbeihilfe für das erste Studienjahr gelte, sei die Rückforderung zu Unrecht erfolgt. Der Nachweis von Prüfungserfolgen werde erst ab dem zweiten Studienjahr verlangt. Die neben dem Studium verrichtete Tätigkeit als Schilehrer, die er bereits im Schuljahr 2010/2011 im Winter nebenher ausgeübt habe, sei wegen der Höhe des Einkommens für die Gewährung der Familienbeihilfe unschädlich. Für die Monate Juli und August 2011 stehe der Anspruch

nach § 2 Abs. 1 lit. a FLAG aufgrund der Minderjährigkeit des Sohnes zu. Hinsichtlich der "wirklich zu Unrecht bezogenen Beträge (Bundesheer)" wurde eine Ratenzahlung beantragt.

Nach der angeforderten Studienzeitbestätigung war der Sohn des Bw in der Zeit vom 16. August 2011 bis 30. April 2012 zum Diplomstudium Rechtswissenschaften (C 101) zugelassen.

In Beantwortung eines Ergänzungsersuchens, worin ua. zwecks Nachweis eines zielstrebigem Studiums die Vorlage von Unterlagen (Aufzeichnungen, Nachweis über besuchte Lehrveranstaltungen etc.) aufgetragen wurde, teilte der Bw dem Finanzamt im Schreiben vom 20. November 2012 ua. mit:

Der Vorhalt, der Sohn habe sein Studium nicht zielstrebig betrieben, entbehre jeder Grundlage. Aufzeichnungen über besuchte Lehrveranstaltungen würden von der Uni nicht geführt und könnten daher nicht vorgelegt werden, wobei vom Gesetz kein Nachweis gefordert sei, sondern die Aufnahme als ordentlicher Hörer genüge. Das Studium werde im Sommersemester 2013 (4. März bis 29. Juni 2013) fortgesetzt.

Mit Berufungsvorentscheidung wurde der Berufung hinsichtlich der Monate Juli bis September 2011 (gem. § 2 Abs. 1 lit a und d FLAG) Folge gegeben und im Übrigen abgewiesen. Für den Zeitraum Oktober 2011 bis einschließlich April 2012 habe – trotz mehrfacher Aufforderung – kein einziger Nachweis erbracht werden können, dass das Studium auch zielstrebig betrieben worden sei. Im Zeitraum Mai 2012 bis August 2012 habe wegen der Ableistung des Grundwehrdienstes jedenfalls keine Berufsausbildung stattgefunden.

Im Vorlageantrag vom 4. Feber 2013 wurde nochmals vorgebracht, die Uni führe keine Aufzeichnungen, Nachweise über den Besuch von Lehrveranstaltungen etc. könnten daher nicht beigebracht werden. Der daraus gezogene Schluss auf ein nicht zielstrebiges Studium sei falsch. Abgesehen von der gesetzlichen Anspruchsvoraussetzung der Aufnahme als ordentlicher Hörer, dies ohne Einschränkungen, sei in § 2 FLAG eine Toleranz von 1 Semester pro Studienabschnitt vorgesehen. Zudem werde das Studium frühestmöglich nach dem Grundwehrdienst (beendet November 2012), nämlich ab dem Sommersemester 2013 fortgesetzt; die Anmeldung sei lt. beiliegendem Studienblatt am 18. Jänner 2013 erfolgt. Als weiterer Nachweis "für den Besuch von Lehrveranstaltungen an der Universität" wurde eine Bestätigung über den Erwerb des Semestertickets (Fahrkarte) zum Preis von € 341,30 vorgelegt, gültig vom 1. September 2011 bis 29. Feber 2012 für die Fahrt vom Wohnort zur Uni.

Bei einer persönlichen Vorsprache am 3. Mai 2013 hat der Bw gegenüber dem UFS sein bisheriges Vorbringen wiederholt und bekräftigt. Auf Nachfrage, ob irgendwelche Nachweise wie Vorlesungsmitschriften, Stundenplan, Aufzeichnungen über Seminarbesuche etc.

beigebracht werden könnten, hat der Bw angegeben, es gäbe keinerlei Aufzeichnungen, ein diesbezüglicher Vorhalt an den Sohn sei sinnlos. Dem Bw wurde zur Kenntnis gebracht, dass sich nach dem gesamten Akteninhalt die Sachlage für den UFS so darstelle, dass der Sohn nach Erhalt des Einberufungsbefehls im Dezember 2011 das Studium wohl zunächst aufgegeben habe, um anschließend bis März 2012 als Schilehrer zu arbeiten und dann ab Mai 2012 erst einmal den Wehrdienst zu leisten. Der Bw hat dazu angegeben, das möge wohl so hinkommen, er wolle das gar nicht abstreiten, was aber in keinsten Weise etwas daran ändere, dass nach dem Gesetz die Inskription als Voraussetzung für den Familienbeihilfen-Anspruch genüge.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG), BGBl 376/1967 idgF., haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe

lit a) für minderjährige Kinder,

lit 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. ...

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.

...

lit 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.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 idgF. steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich € 58,40 für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des FLAG 1967 anzuwenden.

Nach § 10 Abs. 2 FLAG wird die Familienbeihilfe 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.

1.) Zeitraum Juli 2011 bis September 2011:

Der Sohn des Bw hat seine Schulausbildung mit Ablegung der Reifeprüfung im Juni 2011 beendet, hat sich anschließend als ordentlicher Hörer des Studiums Rechtswissenschaften zur Fortsetzung gemeldet und somit zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung der Schulausbildung mit der weiteren Berufsausbildung begonnen. Zugleich hat der Sohn A erst am 7. August 2011 das 18. Lebensjahr vollendet.

Für den betreffenden Zeitraum steht sohin der Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 1 lit a und d FLAG zu.

2.) Zeitraum Oktober 2011 bis April 2012:

Nach § 2 Abs. 1 lit b FLAG ist die Gewährung von Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, an die Voraussetzung der Berufsausbildung gebunden.

Was unter *Berufsausbildung* zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG dann vor, wenn neben dem *laufenden Besuch* einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung das *ernstliche und zielstrebige, nach Außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg deutlich zum Ausdruck kommt* (VwGH 20.6.2000, 98/15/0001). Der VwGH hat hierzu in ständiger Rechtsprechung ua. noch folgende Kriterien entwickelt (siehe zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015):

- Ziel einer Berufsausbildung ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen.
- Das Ablegen von Prüfungen ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Diese liegt daher nur vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung von vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist.
- Die Voraussetzungen einer Berufsausbildung können vorliegen, wenn das Kind die erforderlichen Prüfungen ablegen will und sich darauf tatsächlich und zielstrebig vorbereitet. Dies ist

dann anzunehmen, wenn die Vorbereitung auf die Prüfung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt.

Bei einer Berufsausbildung im Rahmen eines Studiums, dh. bei Besuch einer in § 3 StudFG 1992 genannten Einrichtung, sind die Anspruchsvoraussetzungen nur dann erfüllt, wenn die im zweiten bis letzten Satz des § 2 Abs. 1 lit b FLAG näher festgelegten Voraussetzungen vorliegen. Nach dieser Bestimmung gelten die im Studienförderungsgesetz 1992 angeführten Regelungen auch für die Gewährung der Familienbeihilfe. Anspruch auf Familienbeihilfe liegt demnach nur vor, wenn nach § 16 StudFG 1992 ein günstiger Studienerfolg vorliegt.

Ein günstiger Studienerfolg liegt vor, wenn der Studierende

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

Als Anspruchsvoraussetzung für den Studienbeginn bzw. das erste Studienjahr gilt zwar – wie vom Bw eingewendet – die Aufnahme als ordentlicher Hörer; erst ab dem zweiten Studienjahr ist als Anspruchsvoraussetzung die Ablegung bestimmter Prüfungen für das vorhergehende Studienjahr nachzuweisen.

Gleichzeitig kann aber nicht außer Acht gelassen werden, dass dennoch eine "Berufsausbildung" vorgelegen sein muss, was nach obigen Kriterien bedeutet, dass zwar im ersten Studienjahr zum Einen kein Prüfungsnachweis erforderlich ist, andererseits aber das ernsthafte und zielstrebige Bemühen um den Studienerfolg, dies zumindest in der Form eines laufenden Besuches der Studieneinrichtung samt Lehrveranstaltungen, nach Außen hin deutlich - beispielsweise durch Vorlage von Teilnahmebestätigungen an Seminaren, Vorlesungsmitschriften, Stundenplan der besuchten Veranstaltungen, ev. Seminararbeiten etc. - zum Ausdruck zu kommen hat.

Als Zeiten der "Berufsausbildung" werden daher nur solche Zeiten gelten können, in denen aus den objektiv erkennbaren Umständen darauf geschlossen werden kann, dass eine Ausbildung für den Beruf auch tatsächlich erfolgt ist. Das Vorliegen rein formaler Erfordernisse wird insofern nicht genügen.

Die Zulassung an einer Universität bzw. die Bestätigung über die Fortsetzung (vormals: Inskription) ist als reiner Formalakt nicht geeignet, eine Berufsausbildung nachzuweisen und somit den Anspruch auf die Familienbeihilfe zu begründen (vgl. VwGH 20.11.1996, 94/15/0130; VwGH 19.3.1998, 96/15/0213 u. a.).

Im Gegenstandsfalle steht nach mehrmaliger Aufforderung laut eigenen Angaben des Bw fest, dass keinerlei Nachweise bezüglich das zielstrebige Betreiben des Studiums durch etwaige

Mitschriften, Besuchsbestätigungen oder sonstiges erbracht werden können. Vorgelegt wurde allein die Zahlungsbestätigung über die Anschaffung des Semestertickets für Fahrten vom Wohnort zum Studienort.

Der Bw hat vielmehr in der Berufung ausgeführt, beim Sohn seien während des Studiums Zweifel aufgekommen, ob es sich für ihn überhaupt um das geeignete Studium handle, und habe er sich entschlossen, das Studium der Rechtswissenschaften nach dem ersten Semester nicht mehr fortzusetzen. Zudem hat der Sohn im Dezember 2011 den Einberufungsbefehl über die Ableistung des Grundwehrdienstes erhalten und war anschließend ab 19. Dezember 2011 bis Ende März 2012 als Schilehrer berufstätig. Ab 7. Mai 2012 war er im Dienst beim Bundesheer.

Nach dem Dafürhalten des UFS kann in Anbetracht der vorliegenden Umstände davon ausgegangen werden, dass der Sohn, nachdem er sich ohnehin im Zweifel hinsichtlich des Studiums befunden hat, offenbar spätestens nach Erhalt des Einberufungsbefehls das Studium zumindest vorläufig aufgegeben und jedenfalls nicht mehr ernstlich betrieben hat. Damit korrespondiert ganz offensichtlich auch die anschließend ab 19. Dezember 2011 mehrmonatige berufliche Tätigkeit, womit die Zeit bis zum Beginn des Grundwehrdienstes sozusagen "überbrückt" wurde. In dieser Zeit der Berufstätigkeit kann wohl auch nicht mehr davon gesprochen werden, dass das Studium seine volle Zeit in Anspruch genommen hat. Der Bw hat dem im Zuge der persönlichen Vorsprache am 3. Mai 2013 nicht widersprochen, sondern wiederum lediglich auf die Zulassung als ordentlicher Hörer verwiesen. Zugestanden wird, dass das Studium zunächst wohl ernsthaft begonnen wurde, worauf als Indizien die Entrichtung der Studiengebühr sowie die Anschaffung des Semestertickets als nicht ganz unerhebliche Ausgaben glaublich hinweisen.

Im betreffenden Zeitraum ist daher nach Ansicht des UFS für die Monate Oktober 2011 bis Dezember 2011 der Anspruch zuzuerkennen und der Berufung Folge zu geben.

Ab Jänner 2012 bis April 2012 war dagegen keine Berufsausbildung mehr vorgelegen, was kraft Gesetzes ein Erlöschen des Familienbeihilfenanspruches verbunden mit dem Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag bewirkt.

3.) Zeitraum Mai 2012 bis August 2012:

Nach einhelliger Auffassung der Literatur, Judikatur und auch der Verwaltungspraxis ist die Ableistung des Präsenz(Zivil)dienstes nicht als Ausbildung für einen Beruf iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG anzusehen. Während der Leistung des Präsenzdienstes besteht sohin kein Anspruch auf Familienbeihilfe (vgl. VwGH 21.9.2006, 2004/15/0103).

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage konnte daher der Berufung insgesamt nur ein teilweiser Erfolg beschieden sein und war spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 7. Mai 2013