

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn O.B., vom 13. März 2005, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 17. Februar 2005, betreffend die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für das Kind C.B., für den Zeitraum 1. Dezember 2003 bis 30. November 2004, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat das Finanzamt die für die Tochter C. für die Monate Dezember 2003 bis November 2004 ausgezahlte Familienbeihilfe im Gesamtbetrag von 1.973,20€ und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge im Gesamtbetrag von 610,80€ insgesamt sohin einen Betrag von 2.584,00€ zurückgefordert. Zur Begründung wurde angeführt, dass die Tochter ihre Schulausbildung mit 28. November 2003 abgebrochen habe und daher ab diesem Zeitpunkt nicht in Berufsausbildung stehe. Sie sei auch nicht beim Arbeitsmarktservice ohne Beziege als arbeitssuchend vorgemerkt und nach dem Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen liege zwar eine erhebliche Behinderung, nicht aber eine dauernde Erwerbsunfähigkeit der Tochter vor.

Aktenkundig ist zum einen eine Bestätigung der Bundeshandelsakademie und Bundeshandelsschule Graz, Monsbergergasse, vom 20. Jänner 2004, dass die Tochter im Schuljahr 2003/2004 bis zur Streichung vom Schulbesuch mit 28. November 2003 ordentliche Schülerin im ersten Semester des Kollegs an dieser Schule war.

Aktenkundig ist weiters ein ärztliches Sachverständigengutachten einer Fachärztein für Psychiatrie und Neurologie, dem der ärztliche Dienst des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen am 11. Februar 2005 zugestimmt hat.

In diesem Gutachten wird unter Bezugnahme auf Anamnese, zwei vorgelegte Befunde und den eigenen Untersuchungsbefund bei der Tochter des Berufungswerbers (Bw) ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 v.H. festgestellt. Unter einem wird festgestellt, dass sie voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

In der dagegen fristgerecht eingebrochenen Berufung weist der Bw darauf hin, dass die Tochter "wegen zu langer Absenzen" vom Schulbesuch gestrichen wurde. Sie sei seit Jahren aus gesundheitlichen Gründen weder zum Schulbesuch an der BHAK Monsbergergasse noch zu irgendeiner anderen Ausbildung oder Berufsausübung in der Lage. Der nachfolgende teilstationäre Aufenthalt in einer Tagesklinik habe dies auch aus praktischen Gründen unmöglich gemacht, da sie sich dort täglich von 9:00 Uhr bis 16:00 Uhr zur Behandlung aufgehalten habe. Die Erkrankung bestehe zurzeit weiter, es erfolge eine psychotherapeutische Behandlung.

Es könnte nicht sein, dass der Gesetzgeber Familienbeihilfe nur für Kinder vorsieht, die gesund sind und studieren können, nicht aber auf unbestimmte Zeit erkrankte Kinder, die deshalb weder dazu noch zu einer Berufsausübung in der Lage sind.

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

Unter welchen Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe und in der Folge auf den Kinderabsetzbetrag besteht, ist in § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 abschließend geregelt.

Die erschöpfende Aufzählung lautet:

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 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 Höchstmaß 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 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. Lebensjahrs ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahrs; 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.

Von allen hier zitierten Anspruchsgründen kann nur zweifelhaft sein, ob die in den lit. b oder lit. c genannten Voraussetzungen vorliegen:

§ 2 Abs.1 lit.c FLAG 1967 bringt einen Beihilfenanspruch 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.

Das Vorliegen dieser Voraussetzung wird aber vom zitierten Gutachten ausdrücklich verneint. Es wurde bei der Tochter des Bw zwar eine erhebliche Behinderung festgestellt, es wurde jedoch auch ausdrücklich festgestellt, dass sie bei entsprechender Behandlung und Betreuung voraussichtlich nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der unabhängige Finanzsenat hat keinen Anlass an der Richtigkeit dieses Gutachtens zu zweifeln. Auch der Bw selbst widerspricht diesem Gutachten nicht sondern bestätigt eher diese entscheidungsrelevante Feststellung, indem er die Tochter indirekt als "für auf unbestimmte Zeit erkrankt" bezeichnet.

Schließlich ist noch zu prüfen, ob sich die Tochter des Bw auch in der Zeit, nachdem sie aufgehört hatte, Schülerin der Bundeshandelsakademie und Bundeshandelsschule Graz, Monsbergergasse, zu sein, in Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs.1 lit. b FLAG 1967 stand.

Zu den auszugsweise zitierten Ausführungen des Bw, seine Tochter sei aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen, die Schule zu besuchen, und sei deshalb "wegen zu langer Absenzen" vom Schulbesuch gestrichen worden, ist auszuführen:

Gemäß § 45 Abs. 1 lit. a Schulunterrichtsgesetz 1986, BGBl. Nr. 472/1986, in der maßgeblichen Fassung, ist das Fernbleiben vom Unterricht bei gerechtfertigter Verhinderung (Abs. 2 und 3) zulässig.

§ 45 Abs. 2 und 3 Schulunterrichtsgesetz 1986 lauten:

Abs. 2: Eine gerechtfertigte Verhinderung ist insbesondere: Krankheit des Schülers; mit der Gefahr der Übertragung verbundene Krankheit von Hausangehörigen des Schülers; Krankheit der Eltern oder anderer Angehöriger, wenn sie vorübergehend der Hilfe des Schülers unbedingt bedürfen; außergewöhnliche Ereignisse im Leben des Schülers oder in der Familie des Schülers; Ungangbarkeit des Schulweges oder schlechte Witterung, wenn die Gesundheit des Schülers dadurch gefährdet ist; Dauer der Beschäftigungsverbote im Sinne der Bestimmungen über den Mutterschutz.

Abs. 3: Der Schüler hat den Klassenvorstand oder den Schulleiter von jeder Verhinderung ohne Aufschub mündlich oder schriftlich unter Angabe des Grundes zu benachrichtigen. Auf Verlangen des Klassenvorstandes oder des Schulleiters hat die Benachrichtigung jedenfalls schriftlich zu erfolgen. Bei einer länger als eine Woche dauernden Erkrankung oder Erholungsbedürftigkeit oder bei häufigerem krankheitsbedingtem kürzerem Fernbleiben kann der Klassenvorstand oder der Schulleiter die Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses verlangen, sofern Zweifel darüber bestehen, ob eine Krankheit oder Erholungsbedürftigkeit gegeben war.

Wenn ein Schüler einer mittleren oder höheren Schule länger als eine Woche dem Unterricht fernbleibt, ohne das Fernbleiben zu rechtfertigen (Abs. 3) und auch auf schriftliche Aufforderung hin eine Mitteilung binnen einer weiteren Woche nicht eintrifft, so gilt der Schüler gemäß § 45 Abs. 5 Schulunterrichtsgesetz 1986 als vom Schulbesuch abgemeldet (§ 33 Abs. 2 lit. c). Die Wiederaufnahme des Schülers ist nur mit Bewilligung des Schulleiters zulässig, die nur dann zu erteilen ist, wenn das Fernbleiben nachträglich gerechtfertigt wird und die Unterlassung der Mitteilung an die Schule aus rücksichtswürdigen Gründen unterblieben ist.

Die gesetzliche Konsequenz ist gemäß § 33 Abs. 2 lit. c Schulunterrichtsgesetz 1986, dass ein Schüler mit dem ungenützten Ablauf der einwöchigen Frist seit der Zustellung einer schriftlichen Aufforderung zur Rechtfertigung gemäß § 45 Abs. 5 aufhört, Schüler der Schule zu sein.

Die Tochter des Bw hörte nach der aktenkundigen Schulbestätigung vom 20. Jänner 2004 mit 28. November 2003 auf, Schülerin der Bundeshandelsakademie und Bundeshandelsschule Graz, Monsbergergasse, zu sein. Sie stand daher, da sie nach der Aktenlage auch keine andere Berufsausbildung absolvierte, ab diesem Zeitpunkt nicht mehr in Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967. Ein Beihilfenanspruch gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 bestand somit ebenfalls nicht.

Zum Einwand des Bw, es könne nicht sein, dass der Gesetzgeber Familienbeihilfe nur für Kinder vorsieht, die gesund sind und studieren können, nicht aber auf unbestimmte Zeit erkrankte Kinder, die deshalb weder dazu noch zu einer Berufsausübung in der Lage sind, muss hingewiesen werden, dass der Gesetzgeber ausdrücklich in § 45 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Abs. 2 Schulunterrichtsgesetz 1986

krankheitsbedingtes Fernbleiben vom Unterricht als gerechtfertigte Verhinderung festgelegt hat. Bei gerechtfertigter Verhinderung hört der Schüler/die Schülerin nicht auf, Schüler/Schülerin der Schule zu sein. Damit, und das unterscheidet diesen Fall vom vorliegenden, befindet sich aber der Schüler/die Schülerin für die Dauer der gerechtfertigten Abwesenheit in Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967.

Da der angefochtene Bescheid des Finanzamtes bei der geschilderten Sachlage sohin der bestehenden Rechtslage entspricht, musste die Berufung als unbegründet abgewiesen werden.

Graz, am 9. November 2005