



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 18. Juli 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 15. Juni 2005 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. November 2003 bis 30. Juni 2005 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge werden für die Zeit vom 1.11.2003 bis 30.9.2004 gewährt. Der Rückforderungsbetrag vermindert sich dadurch auf 1.832,40 € (Familienbeihilfe 1.374,30 €, Kinderabsetzbetrag 458,10 €).

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Sohn des Berufungswerbers, J, geboren xx, beendete am 11. November 2003 den Zivildienst, begann mit Sommersemester 2004 das individuelle Diplomstudium A und brach das Studium mit Ende des Wintersemesters 2004/2005 wieder ab. Die Familienbeihilfe sowie die Kinderabsetzbeträge wurden zunächst von November 2003 bis Juni 2005 gewährt. Mit dem angefochtenen Bescheid forderte jedoch das Finanzamt in der Folge die für diesen Zeitraum ausbezahlte Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge, insgesamt 4.301,70 €, zurück. Begründet wurde die Rückforderung damit, dass die Ernsthaftigkeit bzw. Zielstrebigkeit des Studiums nicht nachgewiesen wurde.

In der gegen den Bescheid eingebrachten Berufung wurde beantragt, die Rückforderung nur für die Monate Februar bis Juni 2005 vorzunehmen und den Berufungswerber nur zur Rückzahlung eines Betrages von insgesamt 1.018 € zu verpflichten. Begründet wurde die Berufung sinngemäß folgendermaßen: Der Berufungswerber hätte den Abbruch des Studiums mit Schreiben vom 14.2.2005 bekanntgegeben. Er hätte jedoch einen Nachweis über die Ablegung von Prüfungen nicht erbringen können. Das Finanzamt hätte daraus jedoch ohne Feststellung aller Umstände geschlossen, dass der Sohn das Studium von Anfang an nicht ernstlich betrieben hätte. Dies sei jedoch unrichtig. Er hätte das Studium deshalb abgebrochen, da ihm im Jänner 2005 bekannt wurde, dass seine im Herbst 2004 geehelichte Gattin ein Kind erwarte, er daher eine Erwerbstätigkeit aufnehmen musste und er sich daneben zur Fortsetzung des Studiums nicht in der Lage sah. Da das Überschreiten der vorgesehenen Studienzeit um ein Semester pro Studienabschnitt toleriert werde, könne aus dem Unvermögen zur Vorlage von Prüfungszeugnissen bereits im ersten Studienjahr noch nicht auf mangelnde Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit geschlossen werden.

Im Übrigen verwies der Berufungswerber darauf, dass Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag der Abgeltung von Unterhaltsleistungen für ein Kind dienen. Würde nun Familienbeihilfe für einen Zeitraum zurückgefordert, in dem Unterhaltspflicht bestanden habe, führe dies zu einem verfassungswidrigen Ergebnis, da die Unterhaltsleistungen keine steuerliche Berücksichtigung fänden. Von Unterhaltspflicht sei grundsätzlich während angemessener Dauer eines Studiums des Kindes auszugehen. Sie falle erst weg, wenn erkennbar sei, dass das Studium nicht ernsthaft betrieben werde. Eine solche Erkennbarkeit sei bei einem auswärts studierenden Kind vor Ablauf zumindest des ersten Studienjahres nicht gegeben. Im Sinn dieser Ausführungen sei eine Rückforderung der Familienbeihilfe bis einschließlich Jänner 2005 unbillig. Es werde daher ein Vorgehen im Sinn des § 26 Abs. 4 FLAG 1967 angeregt.

Im Zuge des weiteren Berufungsverfahrens forderte der Unabhängige Finanzsenat den Berufungswerber auf, zumindest die tatsächlich besuchten Lehrveranstaltungen bekanntzugeben bzw. nachzuweisen. Eine Aufzählung der besuchten Lehrveranstaltungen wurde übermittelt. Der regelmäßige Besuch könne mit eidesstattiger Erklärung bestätigt werden. In einer weiteren Klarstellung wurde erklärt, dass diese Lehrveranstaltungen jeweils zwei Semesterstunden umfassten und im ersten Studiensemester besucht wurden. Im zweiten Studiensemester habe der Sohn anfänglich noch einige Vorlesungen besucht, es hätte aber bald die Erkenntnis gereift, das Studium nicht fortsetzen zu können und erwerbstätig werden zu müssen. Nach Monaten der Arbeitssuche hätte er dann im Februar 2005 einen Arbeitsplatz gefunden. Jedenfalls bis Jänner 2005 sei der Berufungswerber noch unterhaltspflichtig gewesen.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 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 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.

Weiters bestimmt § 2 Abs. 1 lit. b leg.cit.: 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- oder 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.

Nach § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe auch für die Zeit zwischen 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.

Im gegenständlichen Fall hat der Sohn des Berufungswerbers zum frühest möglichen Zeitpunkt nach Beendigung seines Zivildienstes, mit Beginn des Sommersemesters 2004, das individuelle Diplomstudium A begonnen und mit Ende des Wintersemesters 2004/2005 wieder abgebrochen. Strittig ist, ob ab der Beendigung des Zivildienstes bis zum Abbruch des Studiums Anspruch auf Familienbeihilfe bestand, da keinerlei Nachweis über abgelegte Prüfungen erbracht wurde.

Der Besuch einer Universität als ordentlicher Hörer ist grundsätzlich Berufsausbildung, wobei für den Anspruch auf Familienbeihilfe gleichzeitig erforderlich ist, dass das Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Die oben zitierte gesetzliche Regelung legt fest, welche Voraussetzungen erforderlich sind, damit von einer Zielstrebigkeit des Studiums ausgegangen werden kann. Danach spricht zunächst für den Berufungswerber, dass als

Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr allein die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt, der Nachweis eines Studienerfolges wird erst nach dem ersten Studienjahr gefordert. Das Erfordernis eines ernstlichen und zielstrebigem Bemühens um einen Studienabschluss bringt es jedoch mit sich, dass eine Rückforderung für das erste Studienjahr bezogener Familienbeihilfe dann nicht auszuschließen ist, wenn aus sonstigen Umständen hervorgeht, dass ein ernsthaftes Studium nicht vorgelegen ist.

Das Ergebnis des durchgeführten Vorhaltverfahrens ergab keinen Hinweis, dass von Anfang an niemals ein ernsthaftes und zielstrebiges Studium geplant war. Es ist glaubhaft, dass die bekanntgegebenen Lehrveranstaltungen im ersten Studiensemester besucht wurden, wobei auch die Anzahl der in dieser Zeit absolvierten Semesterstunden (insgesamt 12) mit dem Studienplan in Einklang gebracht werden kann. Aus den weiteren Ausführungen des Berufungswerbers, dass der Sohn zu Anfang des zweiten Semesters noch einige Vorlesungen besucht hätte, jedoch bald die Erkenntnis reifte, das Studium nicht fortsetzen zu können, muss jedoch in Zusammenhang mit dem Umstand, dass der Besuch konkreter Lehrveranstaltungen für dieses Semester nicht mehr angegeben wurde, der Schluss gezogen werden, dass der Sohn bereits im zweiten Studiensemester das Studium tatsächlich nicht mehr betrieben hat.

Bei dieser Sachlage war es gerechtfertigt, die Familienbeihilfe bis zum Ende des ersten Studiensemesters (September 2004) zu gewähren. Die Rückforderung für das zweite Studiensemester erfolgte jedoch zu Recht. Dazu ist festzuhalten, dass an der grundsätzlichen Rückzahlungsverpflichtung einer zu Unrecht gewährten Familienbeihilfe auch das Argument des Berufungswerbers nichts ändert, dass er seinerseits dem Sohn im zweiten Semester noch Unterhalt gewährt hätte, der keine steuerliche Berücksichtigung fände.

Bemerkt wrd, dass ein Absehen von der Rückforderung eines unrechtmäßigen Familienbeihilfenbezuges wegen Unbilligkeit gemäß § 26 Abs. 4 FLAG 1967 nur auf Weisung der Oberbehörde möglich ist. Dies wäre das Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz. Der Unabhängige Finanzsenat ist nicht die dafür zuständige Behörde und besitzt diesbezüglich keine Entscheidungskompetenz.

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 Anspruchs auf Familienbeihilfe für den Zeitraum 1.10.2004 bis 30.6.2005 waren auch die Kinderabsetzbeträge zurückzufordern.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 25. September 2006