



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat (Wien) 3

GZ. RV/2509-W/12

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 10. Februar 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 24. Jänner 2011 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Oktober 2009 bis Juni 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Wie aus den vorgelegten Verwaltungsakten hervor geht, hat die Berufungserberin (in der Folge mit Bw. abgekürzt) für ihre am xxx geborene Tochter E P Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Monate Oktober 2009 bis Juni 2010 erhalten. Laut Finanzamtsdatenbank gab die Bw. in der Folge schriftlich bekannt, dass E in diesem Zeitraum in England als Au-Pair gearbeitet hat. Aufgrund dieser Information wurde die Bw. mit Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag vom 24. Jänner 2011 unter Verweis auf § 26 Abs. 1 FLAG 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 EStG 1988 zur Rückzahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen von insgesamt 1.899,90 € verpflichtet und der Rückforderungsbetrag wie folgt aufgeschlüsselt:

| Name des Kindes | VNR/Geb.dat. | Art der Beihilfe | Zeitraum von - bis |
|-----------------|--------------|------------------|--------------------|
| | | | |

| | | | |
|----------------------------------|-------|----|-----------------------|
| E | Datum | FB | Okt. 2009 – Juni 2010 |
| | | KG | Okt. 2009 - Juni 2010 |
| Der Rückforderungsbetrag beträgt | | | |
| Art der Beihilfe | | | Summe in € |
| FB | | | 1.374,30 |
| KG | | | 525,60 |
| Rückforderungsbetrag: | | | 1.899,90 |

Begründend wurde folgendes ausgeführt:

"Da Sie trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht haben, muss angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat bzw. besteht."

Gegen den angeführten Bescheid er hob die Bw. mit Schreiben vom 10. Februar 2011 Berufung und stellte zusammenfassend klar, dass ihre Tochter "die ganze Zeit auf der Universität B inskribiert" gewesen sei. Die Inskriptionsbestätigungen seien an das Finanzamt gesendet worden. E habe vorübergehend als Au-pair in London gearbeitet und sei jetzt wiederum an der Uni B für Publizistik inskribiert.

Mit Ergänzungersuchen vom 23. Februar 2011 wurde die Bw. um Vorlage folgender Unterlagen bzw. um Beantwortung folgender Fragen ersucht:

- a) Studienbuchblatt betreffend A 033 630 Biologie
- b) Studienerfolgsnachweis vom Studienjahr WS 07/08 und SS 08
- c) Fortsetzungsbestätigung vom WS 08/09, SS 08, WS 09/10, WS 10/11 und SS 11
- d) Wann hat ihre Tochter das Biologie-Studium abgebrochen? Wann hat sie das Diplomstudium A 298 Psychologie begonnen? Außer der Inskriptionsbestätigung vom SS 2010 wurden keine Studienunterlagen vorgelegt.

Den bisherigen Ausbildungsverlauf von E Folgende stellt die Bw. im Schreiben vom 15. März 2011 wie folgt dar:

Juni 2007: Matura

Sept. 2007 - August 2008: Uni B Französisch u. Biologie

Sept. 2008 - Sept. 2009: Tourismus College Modul B

Okt. 2009 - Mai. 2010: Au pair in England, nebenbei Uni B Französisch

Okt. 2010 - Feb. 2011: Uni B Französisch

Dem Schreiben wurden das von der Privatschule A, für E P am 29. Mai 2009 ausgestellte Jahreszeugnis betreffend das Schuljahr 2008/09 sowie eine Studienbestätigung, wonach die Tochter der Bw. im Wintersemester 2007 als ordentliche Studierende der Studienrichtung 236 Romanistik 346 Französisch gemeldet war, beigelegt.

Im Gefolge des neuerlichen Fragenvorhaltes vom 2. August 2011 übermittelte die Bw. außerdem nachstehende (kopierte) Unterlagen der Uni B :

- a) Fortsetzungsbestätigung für Sommersemester 2011 und betreffend A 033 646 346 Bachelorstudium Romanistik Französisch
- b) Sammelzeugnis vom 29. August 2011, wonach E P das im Wintersemester 2007/08 begonnene Diplomstudium A 317 Theater-, Film- und Medienwissenschaft am 30. November 2011 mit negativ beendet hat
- c) Druckauszug der Uni B vom 29. August 2011, wonach die Tochter der Bw. außerdem -zum Bakkalaureatsstudium Publizistik- u. Kommunikationswissenschaft A 033 641 seit dem Sommersemester 2010 durch Erfüllung der Zulassungsbedingung zugelassen ist -zum Bachelorstudium Romanistik Französisch A 033 646 346 zugelassen ist und beginnend ab 3. März 2011 laufend Prüfungen positiv absolviert hat
- d) Sammelzeugnis vom 29. August 2011 über die von E P im Sommersemester 2011 positiv abgelegten Prüfungen
- e) Zeugnis der Universität B vom 28. Februar 2011 über die Absolvierung des Kurses "Italienisch/Italian A1 – Phase 1 in der Zeit vom 7. Februar 2011 bis 24. Februar 2011 mit der Note "Sehr gut"
- f) Zeugnis der Universität B vom 8. Juni 2011 über die Absolvierung des Kurses "Italienisch/Italian A2 – Phase 1 in der Zeit vom 8. März 2011 bis 14. Juni 2011 mit der Note "Sehr gut"

Mit Berufungsvorentscheidung vom 31. August 2011 wurde der Berufung gegen den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge keine Folge gegeben und dazu ausgeführt, die Bw. sei ersucht worden, bezüglich des Studiums A 033 630 Biologie Unterlagen nachzureichen. Die Bw. habe außerdem nicht angegeben, wann ihre Tochter das Biologie-Studium abgebrochen und wann sie das Psychologie-Studium begonnen habe. Für die Beurteilung des Anspruches auf Familienbeihilfe seien jedoch sämtliche Studien genauestens zu dokumentieren, damit beurteilt werden könne, ob der Studienwechsel günstig oder ungünstig sei. In den Unterlagen des Finanzamtes findet sich in diesem Zusammenhang folgender Aktenvermerk vom 31. August 2011: "Vorhalt...keine ausreichende Beantwortung 2."

Vorhalt 2.8.11 wieder keine entsprechenden Unterlagen vorgelegt..." Zudem wurde handschriftlich festgehalten, dass die Bw. eine Fortsetzungs- bzw. Inscriptionsbestätigung betreffend das laut Vermerk seit 10/07 betriebene Studium A 033 630 Biologie für das Wintersemester 07/08 und für das Sommersemester 08 vorgelegt habe und eine solche auch betreffend das Diplomstudium A 298 Psychologie für das Sommersemester 2010 aufliege.

Im Schriftsatz vom 20. September 2011 richtete die Bw ihre Einwendungen gegen die in der Berufungsvorentscheidung vertretene Rechtsauffassung und führte aus:

"Meine Tochter E hat von Anfang an Französisch studiert, hat aber nur die Inscriptionsbestätigung von Biologie geschickt. Sie war von Oktober 2009 bis Februar 2010 in London. Seit SS 1020 studiert sie mit großem Erfolg Französisch. Ich habe Ihnen die Prüfungsergebnisse geschickt..."

Im weiteren Schreiben vom 17. Februar 2012 führt die Bw. ergänzend ins Treffen, dass ihre Tochter mit einem Biologiestudium begonnen habe und derzeit Französisch studiere. Nach der Matura habe sie im Herbst 2007 mit dem Biologiestudium begonnen, habe dann ihr Studium unterbrochen und sei Au-pair-Mädchen gewesen von September 2009 bis Mai 2010. Seit Juni 2010 studiere sie Französisch, dazu sei schon ein Sammelzeugnis geschickt worden.

Bezogen auf den Umstand, dass ursprünglich Biologie als Hauptstudium angegeben worden sei, wurde die Bw. mit Schreiben vom 9. März 2012 aufgefordert, unbedingt das Studienblatt von der Uni B und sämtliche Sammelzeugnisse vorzulegen.

In der Folge übermittelte die Bw. ergänzend eine Fortsetzungsmeldung betreffend A 033 464 346 Bachelorstudium Romanistik Französisch für Sommersemester 2012 und das Sammelzeugnis vom 16. März 2012, in dem die bisher genannten Prüfungserfolge aus dem Romanistikstudium und der Eintrag über eine am 1. März 2012 positiv abgelegte Prüfung daraus verzeichnet sind. Außerdem gab die Bw. mit Schreiben vom 3. Mai 2012 bekannt, dass E im Juni 2007 maturiert und vom 1. Studienjahr keine Prüfungen absolviert habe.

Mit Vorhalt vom 11. Mai 2012 wurde die Bw. aufgefordert, den Anrechnungsbescheid von der Uni B betreffend den Umstieg von A 236 346 auf A 033 646 346, das Studienblatt der Uni B und eine Studienerfolgsnachweis für das in London verbrachte Wintersemester 2009/10 beizubringen, da aufgrund der bisher vorgelegten Unterlagen der Verlauf der Studien nicht nachvollzogen werden könne. Vorgelegt wurde das Sammelzeugnis vom 3. Juli 2012, das erneut eine Übersicht über die in der Studienrichtung Romanistik erzielten Prüfungserfolge beginnend ab dem Sommersemester 2011 enthielt.

Das Finanzamt legte die gegenständliche Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor und führte aus, dass im Zeitraum des Au-pair-Aufenthaltes in London keine Prüfungen an der Universität abgelegt worden seien, weshalb sich die Tochter der Bw. nach Ansicht der Behörde im betreffenden Zeitraum nicht in Berufsausbildung befunden habe.

Im Rahmen des zweitinstanzlichen Ermittlungsverfahrens wurde die Bw. mit Vorhalt vom 5. März 2013 darüber in Kenntnis gesetzt, dass dem unabhängigen Finanzsenat für den strittigen Zeitraum Oktober 2009 bis Juni 2010 weder eine Fortsetzungsbestätigung betreffend das Studium Romanistik Französisch noch andere Studienerfolgsnachweise vorliegen, weshalb vom Vorliegen einer Berufsausbildung in diesem Zeitpunkt nicht auszugehen sei. Die Bw. wurde um diesbezügliche Stellungnahme und Beantwortung folgender Fragen bis zum 27. März 2013 ersucht:

a) Wann erfolgte der Umstieg vom Diplomstudium Romanistik-Französisch auf das Bachelorstudium Romanistik Französisch? Wurde das Diplomstudium Romanistik-Französisch nach dem ersten Studienjahr beendet? Wann wurde es beendet? Sind im Rahmen des Diplomstudiums Romanistik-Französisch erbrachte Studienleistungen für Leistungen des Bachelorstudiums Romanistik-Französisch anerkannt worden. Wurden im Rahmen des Diplomstudiums überhaupt jemals Prüfungen abgelegt?

b) Bitte legen Sie lückenlos Ablichtungen aller Insriptions- bzw. Fortsetzungsbestätigungen betreffend das Diplom- oder Bachelorstudium Romanistik-Französisch vor.

c) Auf Grund der Aktenlage geht hervor, dass das Studium Romanistik-Französisch von Ihrer Tochter als Hauptstudium gewählt wurde, sodass für diese Studienrichtung (als Diplom- oder Bachelorstudium) in weiterer Folge die für den Erhalt der Familienbeihilfe geforderten Leistungsnachweise zu erbringen sind. Geben Sie bekannt, ob diese Sachverhaltsannahme richtig ist bzw. welche Studienrichtung für den Erhalt der Familienbeihilfe maßgeblich sein soll?

d) Zeugnisse oder Sammelzeugnisse über alle bisher abgelegten Prüfungen oder Pflichtübungen sind in Kopie vorzulegen."

Das angeführte Ergänzungsersuchen der Abgabenbehörde zweiter Instanz wurde der Bw. nachweislich durch Hinterlegung zugestellt, die darin aufgeworfenen Fragen blieben jedoch unbeantwortet.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die Rückforderung der für den Zeitraum Oktober 2009 bis Juni 2010 zunächst an die Bw. ausbezahlten Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für deren am xxx geborene Tochter E P zu Recht erfolgte oder nicht.

Die für die Beurteilung des Berufungsfalles maßgebende Rechtslage in der hier relevanten Fassung stellt sich wie folgt dar:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Satz des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (im folgenden Text mit FLAG 1967 abgekürzt) 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 (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. Gleches 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 oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten 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.

Nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird Familienbeihilfe von 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 Ausschließungsgrund hinzukommt.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 zurückzuzahlen.

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

Während die übrigen Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe unbestritten sind, gilt es zu überprüfen, ob E in dem zu beurteilenden Zeitraum im Sinne der hier maßgebenden Bestimmung des § 2 Abs. lit. b FLAG 1967 in Berufsausbildung gestanden ist.

Ziel einer Berufsausbildung ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein (vgl. VwGH 15.12.1987, 86/14/0059 und 21.10.1999, 97/15/0111). Dieses Bemühen manifestiert sich jedenfalls im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen. Für die Annahme, dass ein Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird, verlangt das Gesetz in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 für Studierende ab dem zweiten Studienjahr den Nachweis über die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- oder Wahlfächern des betriebenen Studiums von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ETCS-Punkten nach jedem Studienjahr. Nur in diesem Fall ist somit ein im Vorjahr begonnenes Studium als Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes zu werten.

Als Zeiten einer Berufsausbildung werden aber jedenfalls nur solche Zeiten gelten können, in denen aus den objektiv erkennbaren Umständen darauf geschlossen werden kann, dass eine Ausbildung auch tatsächlich erfolgt ist. Die bloße Tatsache der Inschriftion an einer Universität

ist etwa dann kein hinreichender Nachweis für das Vorliegen einer Berufsausbildung, wenn sich herausstellt, dass infolge eines Auslandsaufenthaltes keine Lehrveranstaltung besucht werden konnte (siehe dazu VwGH 14.9.1981, 17/3471/80).

Auf Grund des Parteivorbringens und der vorliegenden Aktenlage ergibt sich folgendes Sachverhaltsbild:

E hat im Wintersemester 2007/08 das Diplomstudium Romanistik mit Studienzweig Französisch (Studienkennzahl A 236 346) begonnen. Im Schreiben vom 15.3.2011 wurde von der Bw. klargestellt, dass ihre Tochter vom ersten Studienjahr (WS 2007/08 und SS 2008) keine Prüfungen absolviert hat. Betreffend das 2. Studienjahr (WS 2008/09 und SS 09) wurde anhand der Vorlage des Jahreszeugnisses der Besuch des International Course in Hotel Management nachgewiesen. Unstrittig ist außerdem, dass E im dritten Studienjahr (WS 09/10, SS 2010) in London als Au-pair gearbeitet hat. Für diesen Zeitraum liegen der Behörde weder eine Fortsetzungsbestätigung betreffend das Studium Romanistik Französisch noch Studienerfolgsnachweise vor. Zumindest seit Sommersemester 2011 ist die Tochter für das Bachelorstudium Romanistik Französisch A 033 646 346 zur Fortsetzung gemeldet.

Ungeachtet weiterer begonnener Studien ist daher davon auszugehen, dass die Studienrichtung Romanistik Französisch als Hauptstudium beibehalten worden ist, sodass die für den Erhalt der Familienbeihilfe erforderlichen Leistungsnachweise somit in dieser Studienrichtung erbracht werden müssen. Eine Anerkennung von Prüfungen aus dem Diplomstudium Romanistik-Französisch ist nicht erfolgt. Die dem unabhängigen Finanzsenat vorliegende Studienbestätigung, wonach E als ordentlich Studierende des Studiums Romanistik-Französisch zur Forstsetzung gemeldet ist, betrifft den hier nicht mehr zu beurteilenden Zeitraum Sommersemester 2011 und 2012. Auch die im Berufungsverfahren vorgelegten Zeugnisse geben nur Auskunft über die im Februar 2011 bzw. Sommersemester 2011 und danach abgelegten Prüfungen.

Auf Grund der dargestellten Sach- und Rechtslage ist davon auszugehen, dass es E in dem hier zu beurteilenden Zeitraum Oktober 2009 bis Juni 2010 auf Grund der Beschäftigung als Au-pair in London und des mit der Betreuung der Kinder der Gastfamilie bzw. der dortigen Hausarbeit verbundenen Zeitaufwandes tatsächlich nicht möglich war, Lehrveranstaltungen zu besuchen oder sich zielstrebig auf die Ablegung von Prüfungen vorzubereiten, sodass vom Vorliegen einer Berufsausbildung in diesem Zeitraum nicht auszugehen ist. Diese wird nämlich nur dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf Prüfungen die volle Zeit in Anspruch nimmt und der Antritt zu festgesetzten Prüfungsterminen auch erfolgt.

Dass dies hier der Fall war, wurde letztlich auch von der Bw. selbst nicht behauptet. Die in diesem Zusammenhang an die Bw. gerichtete Aufforderung, diesbezüglich Stellung zu beziehen und die aufgeworfenen Fragen zu beantworten, blieb schließlich unbeantwortet.

Vor diesem Hintergrund kann daher dem Finanzamt nicht mit Erfolg entgegen getreten werden, wenn es das Vorliegen einer Berufsausbildung für den hier strittigen Zeitraum Oktober 2009 bis Juni 2010 verneint hat.

Die in § 26 Abs. 1 FLAG 1967 geregelte Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Zahlungen an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen erfolgte somit im vorliegenden Fall zu Recht.

Der Berufung war daher keine Folge zu geben.

Wien, am 6. Mai 2013