



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Berufungswerbers, Wohnort, Straße, vom 15. Oktober 2008 gegen die Bescheide des Finanzamtes FA vom 9. Oktober 2008 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Oktober 2007 bis 29. Februar 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Am 12. September 2008 wurde dem Finanzamt das Überprüfungsschreiben hinsichtlich des Anspruches auf Familienbeihilfe, versendet am 29. August 2008, vom Beihilfenbezieher unterfertigt rückübermittelt. Beigelegt war diesem Schreiben das Studienblatt samt Studienzeitbestätigung der Universität, aus welchem ersichtlich ist, dass die Tochter des Beihilfenbeziehers im Wintersemester 2007/08 zum Diplomstudium [1] sowie zum Diplomstudium [2] zugelassen wurde, sich von beiden Studien jeweils am 23. Jänner 2008 aber wieder abgemeldet hat. Der ebenfalls vorgelegten Abgangsbescheinigung für das Studium [1] ist zu entnehmen, dass keine Prüfungen abgelegt wurden.

Das Finanzamt forderte daraufhin die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2007 bis Feber 2008 zurück. Mit Ausnahme eines Verweises auf die Gesetzesbestimmung des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 und grundsätzlichen Ausführungen zu den

Merkmale einer Berufsausbildung enthält der Rückforderungsbescheid keine (auf den vorliegenden Fall konkret bezogene) Begründung.

In der Berufung gegen diesen Bescheid führte der Beihilfenbezieher aus, seine Tochter hätte immer eine Ausbildung am [Bildungsinstitut] beginnen wollen, wäre dort aber nicht aufgenommen worden. Deshalb hätte sie „[2]“ studiert, „*da dieses Fach zur Auswahl stand*“. Sie habe sich „*ordentl. inskripiert*“ und die „*Vorlesungen und alles*“ besucht. Im Dezember habe sie die Zusage des [Bildungsinstitut] (für einen Ausbildungsbeginn im Sommersemester 2008) bekommen. Er habe Erkundigungen beim Finanzamt eingeholt und wäre nach diesen vorgegangen.

Im Rahmen weiterer Ermittlungen stellte das Finanzamt fest, dass die Tochter im streitgegenständlichen Zeitraum nicht als Arbeit suchend vorgemerkt war und (nach telefonischer Auskunft der Tochter und ihrer Mutter) auch im Diplomstudium [2] keine Prüfungen abgelegt wurden. Weiters ergab sich aus dem abgabenrechtlichen Informationssystem, dass die Tochter im Zeitraum 3. Dezember 2007 bis 15. Feber 2008 in einem Dienstverhältnis gestanden ist und im Rahmen dessen Einkünfte (weit) über der Geringfügigkeitsgrenze erzielt hat.

Aus einer am 11. Dezember 2008 beim Finanzamt eingelangten Schulzeitbestätigung ergibt sich, dass die Tochter mit 3. März 2008 die Ausbildung am [Bildungsinstitut] begonnen hat.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung begründete das Finanzamt – nunmehr ausführlich und fallbezogen – damit, dass auf Grund des festgestellten Sachverhaltes davon auszugehen sei, dass keine ernsthafte und zielstrebige Absicht zur Absolvierung der oben genannten Diplomstudien bestanden habe.

Gegen diese Entscheidung erhob der Beihilfenbezieher neuerlich Berufung und stellte somit einen Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Zur Arbeitstätigkeit seiner Tochter führte er aus, diese sei über 2,5 Monate im Durchschnitt 25 Stunden pro Woche beschäftigt gewesen und wäre hauptsächlich in der vorlesungsfreien Zeit (Freitag nachmittags und Samstag) tätig geworden. Jedenfalls hätte sie die Arbeitszeiten mit dem Arbeitgeber so absprechen können, dass sie die Vorlesungen und Übungen problemlos hätte besuchen können. Zudem wäre im Dezember und im Jänner in einem geringeren Zeitausmaß gearbeitet worden; die fehlenden Stunden habe die Tochter im Feber eingearbeitet, weil im Betrieb in diesem Zeitraum eine Urlaubsvertretung benötigt worden sei.

Die Tochter hätte im Zeitraum Dezember und Jänner die Vorlesungen besucht. Wäre die Zusage des [Bildungsinstitut] nicht erfolgt, hätte sie in jedem Fall die Prüfungen im zweiten

Semester absolviert. Neben den Vorlesungen habe die Tochter auch Übungen besucht und absolviert. Ohne Zusage des [Bildungsinstitut] würde sie „*sicherlich noch heute*“ [2] studieren.

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

Nach § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 haben Personen, die im Inland 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 werden. Der 2. und die weiteren Sätze der genannten Gesetzesbestimmung enthalten sodann besondere Ausführungen zum Besuch einer in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtung.

Der Familienbeihilfenanspruch für volljährige Kinder hat nach dieser Gesetzesbestimmung somit zur Voraussetzung, dass das volljährige Kind in Berufsausbildung steht. Wie bereits das Finanzamt ausgeführt hat, liegt eine Berufsausbildung vor, wenn der Studierende sich nach außen erkennbar ernstlich und zielstrebig um den Studienfortgang und den Studienabschluss bemüht. Ein derartiges Bemühen manifestiert sich nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht nur im laufenden Besuch der angebotenen Lehrveranstaltungen, sondern und insbesondere auch dadurch, dass die Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, abgelegt werden (VwGH 22.11.1995, 94/15/0034) bzw zu diesen zumindest angetreten wird (VwGH 17.9.1990, 89/14/0070). Alleine der laufende Besuch von Lehrveranstaltungen reicht somit nicht aus, um eine Berufsausbildung annehmen zu können (VwGH 19.3.1998, 96/15/0213). Das Ablegen von Prüfungen, die in einem Hochschulstudium nach der jeweiligen Studienordnung vorgesehen sind, stellt einen essentiellen Bestandteil des Studiums und somit der Berufsausbildung selbst dar (VwGH 20.6.2000, 98/15/0001).

Im gegenständlichen Fall ist sachverhaltsmäßig davon auszugehen, dass die Tochter des Berufungswerbers Ende des Schuljahres 2006/07 die Reifeprüfung abgelegt und sich danach um die Aufnahme ins [Bildungsinstitut] beworben hat. Dort wurde sie jedoch für das Wintersemester 2007/08 nicht aufgenommen.

In der Folge inskribierte sie an der Universität die Diplomstudien [1] und [2].

Im Dezember 2007 wurde der Tochter mitgeteilt, dass sie mit Beginn des Sommersemesters 2008 die von ihr – nach den Angaben des Berufungswerbers „immer gewollte“ Ausbildung am [Bildungsinstitut] beginnen könne.

Ab Dezember 2007 bis Mitte Feber 2008 stand die Tochter des Berufungswerbers in einem Dienstverhältnis und erzielte (weit) über der Geringfügigkeitsgrenze des ASVG liegende Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit.

Von beiden Studien hat sich die Tochter (vor Semesterende) abgemeldet. Sowohl im erstgenannten (laut Abgangsbescheinigung) als auch im zweitgenannten (laut unbestrittenen Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung) Studium wurden keine Prüfungen abgelegt. Nach den Ausführungen des Berufungswerbers habe die Tochter jedoch die Vorlesungen und auch Übungen besucht und absolviert. Dazu ist anzumerken, dass Vorlesungsbesuche üblicherweise nicht belegbar sind; Zeugnisse über den Besuch (und Abschluss) von Übungen, welche im Übrigen regelmäßig auch in den Universitätsbestätigungen aufscheinen würden, oder andere Beweismittel über einen laufenden Universitätsbesuch wurden weder vorgelegt noch angeboten.

Mit Beginn des Sommersemesters 2008 wurde eine Ausbildung am [Bildungsinstitut] begonnen.

Auf Grund dieses Sachverhaltes ging das Finanzamt davon aus, dass die Tochter des Berufungswerbers im Zeitraum Oktober 2007 bis Feber 2008 iSd der obigen, sich aus der Rechtsprechung ergebenden Definition, trotz bis [Datum] bestehender Zulassung zu zwei Diplomstudien keiner Berufsausbildung nachgegangen ist.

Die vom Berufungswerber dagegen vorgebrachten Argumente können letztlich nicht überzeugen.

Nach dem Studienplan des Diplomstudiums [2] ist in der Studieneingangsphase die Absolvierung der „Einführungslehrveranstaltung“, als Voraussetzung für das weitere Studium, und von drei weiteren, Grundkenntnisse vermittelnden Lehrveranstaltungen aus den sogenannten „Kernfächern“ vorgesehen. Zum Abschluss des ersten Studienabschnittes bedarf es der erfolgreichen Absolvierung von Lehrveranstaltungen im Ausmaß von 44 Semesterwochenstunden. Unbestritten steht fest, dass die Tochter des Berufungswerbers weder im Diplomstudium [2] noch im Diplomstudium [1] Prüfungen abgelegt hat. Die Ablegung von im Studienplan vorgesehenen Prüfungen würde aber nach der oben angeführten Rechtsprechung einen essentiellen Bestandteil und damit eine unerlässliche Voraussetzung für die Annahme des Vorliegens einer Berufsausbildung darstellen.

Auch wurde vom Berufungswerber kein Nachweis erbracht, dass tatsächlich Übungen (erfolgreich) absolviert wurden.

Vielmehr lässt der Geschehensablauf nur den Schluss zu, dass die Anmeldung an der Universität nach erfolgloser Bewerbung um die Aufnahme ins [Bildungsinstitut] im Wintersemester 2007/08 lediglich als vorübergehende Maßnahme zur Erlangung eines Anspruches auf Familienbeihilfe erfolgte und gar keine Absicht bestanden hat, eines der zwei oben bereits mehrfach genannten Studien ernsthaft und zielstrebig zu beginnen. Diese Schlussfolgerung ergibt sich auf Grund folgender Überlegungen:

Wie der Berufungswerber selbst ausführt, war es immer das Ziel seiner Tochter eine Ausbildung am [Bildungsinstitut] zu beginnen.

Nach der Nichtaufnahme zum gewünschten Termin wurde die Bewerbung aufrecht erhalten bzw die Aufnahme zum nächsten Termin angestrebt, was offensichtlich macht, dass im Zeitpunkt der Studienaufnahme bereits die Absicht bestand, die in Rede stehenden Studien nur vorübergehend (bis zur Aufnahme ins [Bildungsinstitut]) „betreiben“ zu wollen. Dies umso mehr, als die Frist für die Bewerbung um die Aufnahme im Sommersemester mit Ende Oktober des Vorjahres (und somit knapp nach „Studienbeginn“) endete.

Die Mitteilung der Aufnahme für den im Sommersemester beginnenden Kurs erfolgte im Dezember 2007. Damit stand für die Tochter des Berufungswerbers spätestens zu diesem Termin nunmehr auch definitiv fest, dass sie die Studien umgehend wieder beenden wird.

Wenn das Finanzamt bei dieser Konstellation davon ausgeht, dass bereits mit Studienaufnahme kein ernsthaftes und zielstrebiges Studieren geplant war, entspricht dies durchaus dem menschlichen Erfahrungsgut. Bestärkt wird dieser Eindruck dadurch, dass die Tochter des Berufungswerbers während der aufrechten Zulassung zu den Studien keine einzige Prüfung abgelegt hat und nicht einmal behauptet wird, dass sie zu Prüfungen (erfolglos) angetreten sei. In diesem Zusammenhang führt der Berufungswerber selbst aus, dass (nur) wenn seine Tochter (im Dezember 2007) keine Zusage über die Aufnahme am [Bildungsinstitut] erhalten hätte, sie die Prüfungen im zweiten Semester absolviert hätte. Daraus lässt sich aber wiederum ableiten, dass Prüfungsantritte während des ersten Semesters gar nicht geplant waren. Hätte die Tochter des Berufungswerbers nämlich ihr Studium tatsächlich ernsthaft und zielstrebig betrieben, wäre es ihr sicherlich ein Anliegen und auch möglich gewesen, das (erste) Semester vollständig zu absolvieren und in diesem bereits Prüfungen über Lehrveranstaltungen mit einer entsprechenden Anzahl von Semesterwochenstunden abzulegen. Dies mit dem Hintergrund, dass die in der Folge begonnene Ausbildung sich möglicherweise als den Vorstellungen und Fähigkeiten nicht entsprechend herausstellt und eine Rückkehr zum Studium an der Universität anzudenken gewesen wäre. Auch dieser Gesichtspunkt verstärkt den Eindruck, dass die Tochter des

Berufungswerbers bereits von vornherein mit dem Studienbeginn an der Universität keine ernsthafte und zielstrebige Ausbildung angestrebt hat.

Dass die Tochter des Berufungswerbers im zeitlichen Zusammenhang mit der Zusage des [Bildungsinstitut] für die restliche „Übergangszeit“ ein Dienstverhältnis begonnen hat, wobei die daraus erzielten Einkünfte auf Grund ihrer Höhe einem Anspruch auf Familienbeihilfe nicht entgegenstehen würden, mag ein weiteres Indiz dafür sein, dass der Fokus der Tochter bereits frühzeitig auf die im Sommer beginnende Ausbildung gerichtet war. Dies allerdings nur wegen des zeitlichen Zusammenhanges, da von zahlreichen Studierenden neben dem Studium gearbeitet wird, was ein ernsthaftes und zielstrebiges Studieren nicht per se ausschließt.

Steht somit fest, dass die Studien an der Universität bereits von Beginn an nicht mit der Absicht aufgenommen wurden, durch diese für eine auch tatsächlich angestrebte spätere Berufsausübung ausgebildet zu werden, besteht bereits mangels Vorliegen der Voraussetzung des ersten Satzes des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe, sodass eine Prüfung der weiteren, in den nachfolgenden Sätzen normierten Voraussetzungen im Zusammenhang mit einem Universitätsstudium nicht mehr erforderlich ist.

Abschließend muss noch angemerkt werden, dass die Rückzahlungsverpflichtung des § 26 FLAG 1967 unabhängig von subjektiven Momenten (wie etwa Verschulden oder Gutgläubigkeit) besteht und auch nicht im Ermessen der Abgabenbehörde liegt. Aus diesem Grund kann auch die Behauptung des Berufungswerbers, er hätte Erkundigungen beim Finanzamt eingeholt und wäre ihm anlässlich dieser mitgeteilt worden, dass die Familienbeihilfe für das ganze Semester 2007/08 bezogen werden könne, der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Es erübrigt sich demnach auch, den Berufungswerber aufzufordern, den Namen der beauskunftenden Person, welchen er in der Berufung nicht nennt, bekannt zu geben.

Das Finanzamt hat somit die Familienbeihilfe für die Monate Oktober 2007 bis Feber 2008 in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften rückgefordert. Der Kinderabsetzbetrag teilt das Schicksal der Familienbeihilfe (§ 33 Abs 4 Z 3 lit a EStG 1988).

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 6. April 2010