



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Mag. TD, K, vom 15. Dezember 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 20. November 2009 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für Mag. PT, geb. 1, für den Zeitraum Dezember 2008 bis April 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Im Zuge amtlicher Sachverhaltsermittlungen stellte sich heraus, dass der am 1 geborene Sohn der Berufungswerberin am 10. Juni 2008 das Lehramtsstudium Geographie und Wirtschaftskunde und am 04. August 2008 seine Ausbildung an der Universität Graz mit der Diplomprüfung für das Lehramtsstudium Leibeserziehung abgeschlossen hat.

Seit 29. Februar 2008 studierte der Sohn der Bw. zusätzlich Sportwissenschaften (B 481). Für den Zeitraum 1. Oktober 2008 bis 31. Oktober 2009 legte er eine Bestätigung über die Ablegung von Prüfungen im Ausmaß von 3 Wochenstunden vor; im Einzelnen Prüfungen über Biomechanik (17. Juni 2009 abgelegt – 1 Semesterwochenstunde) und über Gesundheits- und Erlebnisförderung (3. Juli 2009 abgelegt – 2 Semesterwochenstunden).

Im Rahmen des Fremdsprachenassistentenprogrammes des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur hielt sich P von November 2008 bis April 2009 in Frankreich auf und war als Sprachassistent beschäftigt.

Das Finanzamt anerkannte diese Sprachassistentenz nicht als Ausbildungsmaßnahme im Sinne des FLAG 1967 an und forderte mit Bescheid vom 20. November 2009 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den im Spruch genannten Zeitraum zurück.

Dagegen erhob die Bw. Berufung. Im Einzelnen führte sie folgendes aus:

„Mein Sohn P hat bei einem bundesweiten Einführungsseminar für Sprachassistenten, welches vom BMUKK in Wiener Neustadt im August 2008 veranstaltet wurde, die Information erhalten, dass es bei dieser Tätigkeit weiterhin Anspruch auf Familienbeihilfe gibt.

Es wurde auch allen Teilnehmern die Informationsbroschüre „Ein Leitfaden für den Einstieg“ überreicht bzw. zugesendet.

Darin wird auf Seite 7 der Anspruch auf Familienbeihilfe erläutert:

Die Aussage „...muss die Tätigkeit als Assistenz für ein Studium im Sinne einer Berufsausbildung angerechnet werden...“ lässt wohl den Schluss zu, dass damit ein Lehramtstudium gemeint ist.

Natürlich wird nicht jedes Studium (Technik, Wirtschaft, Medizin, Jus..) dafür in Frage kommen, schließlich kann sich jeder „Nativespeaker“ als Sprachassistent bewerben. Eine entsprechende Kenntnis der Landessprache ist nicht erforderlich.

Ebenso ist kein Studium bekannt, welches die Arbeit als Sprachassistent als Berufsausbildung vorschreibt.

Als Lehramtsstudent kann man die Arbeit als Sprachassistent in einer Schule aber sehr wohl als praktische Tätigkeit im Sinne einer Berufsausbildung verstehen.

So wurde dies den Seminarteilnehmern auch vermittelt.

Im Vertrauen auf diese Informationen hat mein Sohn P auch keine anderen formalen Schritte unternommen, um sich voll auf sein Zweitstudium (Sportwissenschaften) konzentrieren zu können. Dadurch war er auch noch inskribiert und damit weiterhin in Berufsausbildung.

P hat in Frankreich neben seiner Tätigkeit als Sprachassistent an seiner Diplomarbeit weitergearbeitet, die sich mit alternativen Sportarten Surfen beschäftigt. Dazu musste er in Frankreich am Atlantik vor Ort entsprechende Untersuchungen anstellen. Daher könnte man den Aufenthalt in Frankreich auch als Studienaufenthalt interpretieren.

Die Interpretation des Finanzamtes, wonach P seine Berufsausbildung im August 2008 abgeschlossen und danach durch seine Tätigkeit als Sprachassistent seinen Lebensmittelpunkt nach Frankreich verlegt hätte, ist daher schon absolut unzutreffend.

Er war im Oktober 2008, in den Weihnachtsferien 2008/2009 sowie in den Semesterferien 2009 immer wieder für mehrere Wochen in K. und musste von mir auch finanziell unterstützt werden.

Bei der Vorsprache beim Finanzamt wurde gar nicht bestritten, dass für P ein Anspruch auf Kinderbeihilfe bestanden hätte, wenn er nur entsprechende Formalitäten (entsprechende Inskriptionen etc.) ausgeführt hätte.

So gesehen beruht die Rückforderung nicht auf einem ungerechtfertigten Bezug, sondern auf einem formalen Fehler, infolge der irreführenden Information durch das Unterrichtsministerium.

Ich ersuche daher um Aufhebung des angefochtenen Bescheides und bitte die Einhebung des eingeforderten Betrages von € 1.223,00 bis zur Erledigung der Berufung auszusetzen.“

Beigelegt wurde eine Kopie des „Fremdsprachenassistentenprogrammes“.

Mit Ergänzungsersuchen vom 5. Jänner 2010 forderte das Finanzamt Nachweise über das Ausmaß der Berufsausbildung – neben seiner Tätigkeit als Sprachassistent - an. Es wies daraufhin, dass in der zweiten Diplomprüfung vom 4.08.2008 bereits Prüfungen mit Erasmus-Bescheiden vom 2.10.2006 zur Gänze und Erasmus-Bescheid vom 2.10.2006 zum Teil anerkannt wurden. Selbst die Diplomarbeit vom 18.07.2008 hatte bereits das Thema „Wellenreiten als Trendsportart bei Jugendlichen?“ zum Inhalt.

In der Vorhaltsbeantwortung vom 29. Jänner 2010 gibt die Bw. bekannt, dass ihr Sohn sehr wohl noch in Berufsausbildung und kurz davor steht, sein Zweitstudium abzuschließen. Neben seiner Tätigkeit als Sprachassistent hat er sich intensiv mit seinem Studium beschäftigt und für Prüfungen gelernt, die er inzwischen auch abgelegt hat. Daher kann man in seinem Fall wirklich nicht von einer Scheininskription sprechen. Außerdem hatte er durch die Tatsache, dass er an die Atlantikküste entsendet wurde, die Gelegenheit, seine erste Diplomarbeit zu evaluieren, da er für sein Zweitstudium noch eine weitere abgeben muss.

Da er keine Pflichtvorlesungen mehr besuchen musste, war sein ständiger Aufenthalt am G Studienort auch nicht notwendig. Sie habe jedoch den Eindruck, dass der eigentliche Grund der Berufung nicht richtig zum Ausdruck komme. Es gehe vor allem darum, dass nicht berücksichtigt worden sei, dass P sein Erststudium am 04.08.2008 noch gar nicht beenden hätte müssen, da er zu diesem Zeitpunkt für dieses Studium noch 2 Semester sowie 1 zusätzliches Toleranzsemester Anspruch auf Familienbeihilfe gehabt hätte.

Im guten Glauben an die Richtigkeit der Information durch das Unterrichtsministerium habe er sogar um einen Sondertermin für die Diplomprüfung angesucht, um noch im August 2008 das Erststudium beenden zu können.

Durch dieses schnelle und vorzeitige Beenden seines Erststudiums wäre er somit gegenüber einem Studenten, der sich für sein Studium mehr Zeit gelassen hätte, extrem benachteiligt. Ich hoffe, dass angesichts dieser Umstände einen entsprechenden Ermessensspielraum sehen, um in diesem Fall von einer Rückforderung der Familienbeihilfe absehen zu können.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 05.02.2010 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. Nach Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. b FLAG begründete das Finanzamt die Entscheidung folgendermaßen:

„P begann das Lehramtsstudium im Wintersemester 2003/04. Die vorgesehene Studienzeit für den ersten Abschnitt beträgt fünf Semester. P hat den ersten Studienabschnitt im März 2007 abgelegt. Er hat im ersten Abschnitt durch das Auslandsstudium zu den vorgesehenen fünf Semestern zusätzlich zwei Semester Familienbeihilfe erhalten. Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG verlängert ein Auslandsstudium die vorgesehene Studienzeit. Die vorgesehene Studienzeit für das Lehramtsstudium im ersten und zweiten Abschnitt beträgt 11 Semester. Inklusive der

Auslandssemester hat P aber insgesamt für 10 Semester Familienbeihilfe erhalten. Im zweiten Diplomprüfungszeugnis vom 7.8.2008 wurden im 17 ECTS-Punkte vom Auslandsstudium lt. Bescheid vom 2.10.2006 zur Gänze und zum Teil anerkannt. Dadurch hat sich die vorgesehene Studienzeit im zweiten Abschnitt verkürzt, und er hat daher das Studium vor der vorgesehenen Ausbildungszeit abgeschlossen. Gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG wurde dann die Familienbeihilfe noch für die Zeit von September 2008 bis November 2008 gewährt. Ab Dezember 2008 war die Familienbeihilfe rückzufordern“.

Am 01. März 2010 stellte die Bw. einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Im Schriftsatz vom 12. 07.2010 übermittelte die Bw. die Sponsions- und Diplomprüfungsurkunde ihres Sohnes. Dieser habe am 29.04.2010 das Studium der Sportwissenschaften erfolgreich abgeschlossen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Sohn der Bw. begann im WS 2003/04 mit dem Lehramtsstudium Bewegung und Sport sowie Geographie und Wirtschaftskunde. Im Februar 2008 begann er darüber hinaus das Studium der Sportwissenschaften.

Am 04. August 2008 schloss der Sohn der Bw. das Hauptstudium mit der Diplomprüfung für das Lehramtsstudium Bewegung und Sport sowie Geografie und Wirtschaftskunde erfolgreich ab. Das Studium der Sportwissenschaften schloss er am 29. April 2010 ab.

Nach Abschluss des Hauptstudiums (ab Oktober 2008) war der Sohn der Bw. als Sprachassistent in Frankreich beschäftigt. Im Rahmen der Sprachassistenten arbeiten Sprachassistenten 12 bis 15 Wochenstunden im Fach Deutsch mit den verantwortlichen LehrerInnen zusammen. Ihre Aufgabe ist es vor allem, die SchülerInnen zum Sprechen zu motivieren und für Österreich zu interessieren (vgl. Sprachassistentenprogramm bm:uk)

Für den Zeitraum Oktober 2008 bis Oktober 2009 legte der Sohn der Bw. eine Bestätigung des Studienerfolges über 3 Wochenstunden vor. Im Rahmen der Sportwissenschaften absolvierte er eine Prüfung über Biomechanik (1 Semesterstunde) und eine Prüfung über Gesundheits- und Erlebnisförderung (2 Semesterstunden).

Strittig ist im Berufungsfall die Rückzahlung der für den Zeitraum Dezember 2008 bis April 2009 gewährten Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag.

Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige

Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

[§ 2 FLAG 1967](#) lautet:

"(1) 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. ... 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) ...

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".

*) 24. Lebensjahr ab 1. Juli 2011 (BudgetbegleitG 2011).

Im Falle eines Doppelstudiums wird die Familienbeihilfe nach dem vom Studierenden angegeben Hauptstudium berechnet. Wird das Hauptstudium abgeschlossen, ist es möglich im Rahmen der vorgesehenen Studienzeit, Familienbeihilfe für das zweite Studium zu beziehen.

Im Berufungsfall hat der Sohn der Bw. am 3. Oktober 2003 mit dem Lehramtsstudium Bewegung und Sport sowie Geographie und Wirtschaftskunde begonnen. Die dafür vorgesehene Studienzeit beträgt 5 bzw. 6 Semester. Beendet wurde das Studium im August 2008.

Seit Februar 2008 betrieb der Sohn der Bw. ein Zweitstudium (Sportwissenschaften), welches nach Abschluss des Erststudiums zum Hauptstudium wurde.

Im Studienförderungsgesetz wird zu den Mehrfachstudien Folgendes ausgeführt:

§ 14 (1) Bei gleichzeitiger Absolvierung mehrerer Studien besteht Anspruch auf Studienbeihilfe nur für ein Studium. Die Wahl des Studiums, für das Studienbeihilfe beantragt wird, steht dem Studierenden frei. Jede Änderung dieser Entscheidung gilt als Studienwechsel.

(2) Bei kombinationspflichtigen Studienrichtungen ist für den Bezug von Studienbeihilfe der günstige Studienerfolg aus jeder der beiden kombinierten Studienrichtungen nachzuweisen.

Daraus ist auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe abzuleiten, dass bei einem Doppelstudium die Studienzeit des Hauptstudiums maßgebend ist und keinen Verlängerungstatbestand darstellt.

Das Familienlastenausgleichsgesetz enthält keine Sonderregelung für Doppel- bzw. Zweitstudien. Daraus folgt einerseits, dass es zwar auch noch nach Abschluss der Berufsausbildung möglich ist, für ein weiteres Studium Familienbeihilfe zu beziehen, andererseits aber auch, dass für dieses weitere Studium die Anspruchsvoraussetzungen so zu prüfen sind, als wäre kein Erststudium absolviert worden (vgl. VwGH 31.10.2000, 2000/15/0035).

Auch wenn die Ansicht der Bw., dass ihr Sohn zum 04.08.2008 das Erststudium noch gar nicht beenden hätte müssen, richtig ist, der Sohn also kürzer studiert hat, ist dies nach den vorstehenden Ausführungen mangels entsprechender Bestimmungen im FLAG 1967 für den Anspruch von Familienbeihilfe nicht relevant. (Hinsichtlich der detaillierten Berechnung sei auf die Ausführungen der Berufungsvorentscheidung verwiesen). Mit ihren Vorbringen zielt die Bw. auf die „Mitnahme des Toleranzsemesters“ ab. Dazu ist folgendes festzuhalten: Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit (Mindeststudienzeit) bzw. in der Zulassungsfrist des nächstfolgenden Semesters absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Wenn also ein Studienabschnitt in der „Mindeststudienzeit“ erfolgreich abgeschlossen wird und das Toleranzsemester nicht „verbraucht“ wird, kann dieses Semester in den nächsten Studienabschnitt mitgenommen werden. Im Berufungsfall hat der Sohn der Bw. das Hauptstudium im August 2008 beendet. Für die „Mitnahme des Toleranzsemesters“ fehlte der Anwendungsbereich, da es einen weiteren Studienabschnitt nicht gab.

Wird im Fall eines Doppelstudiums das Studium, das Grundlage des Familienbeihilfenbezuges ist, abgeschlossen, kann für die andere Studienrichtung Familienbeihilfe – bei Vorliegen der Voraussetzungen, innerhalb der vorgesehenen Studienzeit, jedoch wieder gegen Vorlage des einmal zu erbringenden Studienerfolgsnachweises – bezogen werden.

Damit ist aber bereits das Schicksal der Berufung bereits entschieden; der Sohn der Bw. hat das Studium der Sportwissenschaften (Zweitstudium) mit 29. Februar 2008 inskribiert. Das Erststudium hat er im August 2008 beendet. Unter Bedachtnahme auf die (damalige)

Regelung des § 2 Abs. 1 lit. d erhielt die Bw. Familienbeihilfe bis November 2008. Damit aber ein Anspruch auf Familienbeihilfe ab Dezember 2008 (bis April 2009) weiter bestanden hätte, hätte der Sohn einen Studienerfolgsnachweis im Ausmaß der geforderten acht Semesterwochenstunden erbringen müssen. Tatsächlich hat P im Zeitraum vom 1. Oktober 2008 bis 31. Oktober 2009 lediglich Prüfungen im Ausmaß von 3 Semesterstunden nachgewiesen. Damit hat er den geforderten Studienerfolg nicht erbracht. Der Familienbeihilfenanspruch war nicht gegeben.

Die von der Bw. vorgebrachten Argumente, dass Pflichtvorlesungen nicht mehr zu besuchen waren, dass sein ständiger Aufenthalt am Studienort nicht mehr notwendig gewesen sei, sind für die Berufung nicht relevant.

Die Frage, ob die Tätigkeit als Sprachassistent im Berufungsfall als Berufsausbildung anzusehen ist, ist angesichts des nichterbrachten Leistungsnachweises für den Streitzeitraum obsolet. Grundsätzlich ist aber festzuhalten, dass nach der einhelligen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes VwGH 23.10.90, 87/14/0031 und des Unabhängigen Finanzsenates RV/0389-I/07 vom 03.02.2009, Praktika bzw. die Absolvierung von Sprachassistenteneinsätzen mangels Vorliegens von Berufsausbildungen keinen Anspruch auf Familienbeihilfe vermitteln. Im Berufungsfall war der Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe (Kinderabsetzbetrag) für den strittigen Zeitraum deshalb nicht gegeben, weil Prüfungen des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterstunden (oder 16 ETCS-Punkten) nicht nachgewiesen wurden.

Wenn die Bw. damit argumentiert, dass sie immer wieder auf die Informationen des BMUK vertraut hätte, dass diese aber irreführend gewesen seien, und den eigentlichen Grund für den ungerechtfertigten Bezug der Familienbeihilfe bildeten, so kann daraus für die Berufung nichts gewonnen werden.

Aus § 26 FLAG ergibt sich also eine sog. objektive Erstattungspflicht. D.h. es kommt einzig darauf an, dass kein Rechtsgrund für die Auszahlung bestand, um die Rückforderung zu begründen. Es ist weder auf ein Verschulden noch auf eine Pflichtverletzung (des Bw. oder einer Behörde) abzustellen (siehe dazu z.B. VwGH vom 24.6.2009, Zl. 2007/15/0162).

Es sei der Bw. durchaus zugestanden, dass sie eine Benachteiligung darin sieht, dass ihr Sohn durch das vorzeitige Beenden des (Erst-)Studiums im Vergleich zu anderen Studenten extrem benachteiligt sei. Damit macht die Bw. dem Grunde nach eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes geltend. Der Unabhängige Finanzsenat hat als Abgabenbehörde zweiter Instanz aber die geltenden gesetzlichen Bestimmungen unabhängig von deren

Verfassungskonformität zur Anwendung zu bringen. Aus diesem Grunde geht auch dieser Einwand ins Leere.

Nach [§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988](#) ist der Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag an die Gewährung der Familienbeihilfe geknüpft. Die im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe zugeflossenen Kinderabsetzbeträge waren daher ebenfalls zurückzufordern.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 18. November 2011