

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf. über die Beschwerde vom 23. November 2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart vom 15. November 2016 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für (NameSohn) für den Zeitraum von März 2015 bis Oktober 2016 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich des Zeitraumes März 2015 bis September 2015 aufgehoben.

Hinsichtlich des Zeitraumes Oktober 2015 bis Oktober 2016 wird die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) gab am 12. Oktober 2016 den Wegfall der Familienbeihilfe für seinen Sohn wie folgt bekannt (Beih 1; eingelangt beim Finanzamt am 13.10.2016):

Für nachstehendes Kind gebe ich den Wegfall bekannt:

Wegfall (NameSohn) (Geburtsdatum: im Februar 1994)

Die dem Schreiben beigelegten Unterlagen sind in den unten folgenden Erwägungsteil eingearbeitet.

Das Finanzamt erließ den *Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge* an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag betreffend den Sohn des Bf. für den Zeitraum März 2015 bis Oktober 2016 und begründete diesen wie folgt:

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.

Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:

- Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung
- Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung

- Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung
- das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.

Familienbeihilfenanspruch besteht nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antritt.

Auf Grund der vorgelegten Belege und der Studiendaten hat (der Sohn des Bf.) von Sommersemester 2015 - Wintersemester 2015 nur negative Prüfungen abgelegt und seit Sommersemester 2016 überhaupt keine Prüfungen mehr.

Außerdem war (der Sohn des Bf.) von 1.3.2016 - 30.6.2016 vollzeitbeschäftigt.

Auf Grund der Nachweise kann von einem ernsthaft u zielstrebig betriebenen Studium nicht ausgegangen werden.

Die *Beschwerde* wurde mit folgender Begründung erhoben:

Laut ihrem Schreiben „Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe“ vom 20. Februar 2015 wurde mir für meinen Sohn ..., (SVNR0294), nachfolgendes gewährt:

1. Familienbeihilfe von Oktober 2014 - Februar 2018
2. Kinderabsetzbetrag von Oktober 2014 - Februar 2018

Weiters wurde ich im oben angeführten Schreiben ersucht, Tatsachen, die bewirken können, dass der Anspruch auf die Beihilfen erlischt (z.B. Beendigung der Berufsausbildung) im eigenen Interesse meinem Finanzamt mitzuteilen.

Diesem Ersuchen habe ich am 13. Oktober 2016 mit der Abgabe meines Antrages auf Wegfall des Anspruches auf Familienbeihilfe entsprochen.

Laut Sammelzeugnis der Universität Wien vom 7. November 2016 wurde im ersten Studienjahr der Studienerfolgsnachweis erbracht. Der Nachweis des Erfolges wird über die Erbringung von 16 ECTS Punkten mit den STEOP - Prüfungen am 15. Dezember 2014 und 12. Jänner 2015 erbracht.

In weiterer Folge wird die Ernsthaftigkeit des Studiums der Philosophie lt. Sammelzeugnis mit Prüfungen und Übungen belegt. Die Termine des Antretens im Winter- und auch Sommersemester sind der 22. Jänner 2016, 29. Februar 2016, 10. März 2016 und 25. Juni 2016.

Somit manifestiert sich die Ernsthaftigkeit des Studiums.

Die Abgangsbescheinigung von der Universität Wien wurde am 7. November 2016 auf Betreiben meines Sohnes ausgestellt. Der Zulassungsstatus zum Bachelorstudium Philosophie wurde somit nicht wegen des fehlenden Nachweises über den Studienerfolg von Seiten der Universität für beendet erklärt.

Die Beschäftigung meines Sohnes im Sommersemester 2016 war im Flüchtlingsheim in der ...gasse..., 1230 Wien. Der Betreiber dieses Heimes ist die Hilfsorganisation J.... Die Dienste in diesem Heim betragen bei meinem Sohn immer zwölf Stunden. Diese Dienste waren nahezu ausschließlich in den Nachtstunden von 18.00 bis 6.00 Uhr bzw. auch unter Tags an Samstag, Sonn- und Feiertagen. Diese Dienste wurden so vereinbart, dass ein

störungsfreies Studium mit dem Übungs- und Vorlesungsbesuch an der Universität Wien gewährleistet war. In dieser Zeit hat sich mein Sohn auch für Prüfungen vorbereitet. Die Termine im Sommersemester 2016 wurden bereits erwähnt. Aus meiner Sicht ist diese Beschäftigung einem Praktikum in den Semesterferien gleichzusetzen.

Somit muss schon aufgrund der oben angeführten Fakten auf einen ernsthaften Fortschritt des Studiums geschlossen werden.

Zu bemerken wäre noch, dass die Überweisung der Familienbeihilfe direkt an den Studenten erfolgte, um diesen zu unterstützen.

Ich beantrage daher die Zuerkennung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages bis zum Abgang meines Sohnes von der Universität Wien am 7. November 2016.

Die abweisende *Beschwerdevorentscheidung* enthält folgende Begründung:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden.

Bei 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 überschreiten. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester.

Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für das vorhergehende Studienjahr die Ablegung von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtausmaß von 16 ECTS nachgewiesen werden. Das Studium muss danach ordnungsgemäß und zielstrebig betrieben werden. Werden von einem Kind allerdings tatsächlich mit Ausnahme der Anmeldung keinerlei Aktivitäten an einer Universität entfaltet, reicht alleine der Umstand der Zulassung zu einem ordentlichen Studium auch im ersten Studienjahr nicht aus, einen Beihilfenanspruch entstehen zu lassen.

Ihr Sohn ... hat das Bachelorstudium A033 541 Philosophie ab dem Wintersemester 2014/15 betrieben. Die vorgeschriebene Studienzeit für ein Bachelorstudium beträgt 6 Semester + zwei Toleranzsemester. Ein Bachelorstudium umfasst bis zum Abschluss mit Diplom 180 ECTS. (Ihr Sohn) hat im Wintersemester 2014/15 zwei Prüfungen im Ausmaß von 16 ECTS und eine negative Prüfung abgelegt. In den darauffolgenden drei Semestern (SS 15, WS 15/16 und SS 16) wurden lediglich 4 negative Prüfungen abgelegt. Daher kann für diesen Zeitraum nicht von einem ordentlichen und zielstrebigem Studium ausgegangen werden.

Mit dem mit gleicher Begründung wie die Beschwerde eingebrachten *Vorlageantrag* wiederholte der Bf. unter Hinweis auf eine Rechtsauskunft der ÖH Universität Wien und der AK Wien den Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe und des

Kinderabsetzbetrages bis zum Abgang seines Sohnes von der Universität Wien am 7. November 2016.

Die *Beschwerdevorlage* erfolgte mit nachstehendem Sachverhalt und Anträgen:
Sachverhalt:

Der Sohn studierte von 01.10.2014 bis 07.11.2016 das Bachelorstudium Philosophie an der Universität Wien. Im 1. Semester wurden drei Prüfungen abgelegt; zwei positiv abgelegte Prüfungen im Ausmaß von 16 ECTS und eine negativ abgelegte Prüfung. In den darauffolgenden drei Semestern ist der Sohn zu vier Prüfungen angetreten, die negativ abgelegt wurden. Von 01.03.2016 bis 30.06.2016 stand der Sohn in einem Dienstverhältnis bei den J.. und ging einer Vollzeitbeschäftigung nach. Am 13.10.2016 wurde ein Antrag auf Wegfall der Familienbeihilfe eingebracht und ein Rückforderungsbescheid für den Zeitraum ab dem 2. Semester erlassen.

Stellungnahme:

Nach dem 1. Semester kann das Finanzamt nicht erkennen, dass der Sohn das Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben und seine volle Zeit und Arbeitskraft für das Studium aufgewendet hat. Ist der Sohn noch im 1. Semester zu drei Prüfungen angetreten, ist er in den drei Folgesemestern nur mehr zu vier Prüfungen angetreten und hat keine positiv abgelegt. Des weiteren ist der Sohn im Sommersemester 2016 einer Vollzeitbeschäftigung nachgegangen und war es dem Sohn sohin gar nicht möglich, seine volle Zeit und Arbeitskraft für das Studium aufzuwenden. Einer Anstellung ist jedenfalls ein Bewerbungs- und Auswahlverfahren vorgelagert, sodass nicht das ernsthafte und zielstreible Bemühen um das Studium erkannt werden kann, wenn andere Berufsabsichten verfolgt werden.
Das Finanzamt beantragt die Beschwerde abzuweisen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Der Sohn des Bf. betrieb ab dem Wintersemester 2014/2015, Studienbeginn: 01.10.2014, das Bachelorstudium A033 541 Philosophie. Die vorgeschriebene Studienzeit beträgt für das Bachelorstudium 6 Semester und zwei Toleranzsemester. Das Bachelorstudium umfasst bis zum Abschluss mit Diplom 180 ECTS.

Der Sohn des Bf. legte betreffend das o.a. Studium Prüfungen wie folgt ab
(Sammelzeugnis der Universität Wien vom 04.11.2016):

Prüfung	ECTS	SSt.	Datum	Note
Modulpr. Einführung in die prakt. Philosophie (WiSe 2014)	8.00	2.00	15.12.2014	4
Modulpr. Einführung in die theoret. Philosophie (WiSe 2014)	8.00	2.00	15.12.2014	5
Modulpr. Einführung in die theoret. Philosophie (WiSe 2014)	8.00	2.00	12.01.2015	4

Geschichte der Philosophie (LV.Nr. ... WiSe 2014)	5.00	2.00	25.06.2015	5
Rhetorik u. Argumentationstheorie (LV. . WiSe 2015)	5.00	2.00	22.01.2016	5
Einführ. i. d. wiss. Arbeiten i. d. Ph. (... WiSe 2015)	5.00	2.00	29.02.2016	5
Übung Logik (LV ... WiSe 2015)	4.00	2.00	10.03.2016	5

Vom 01. März bis 30. Juni 2016 war der Sohn des Bf. bei der J. GmbH als Angestellter vollbeschäftigt und erzielte dementsprechend hohe Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (Lohnzettel, vom Arbeitgeber dem Finanzamt übermittelt).

Am 07. November 2016 erfolgte die Abmeldung des am 01. Oktober 2014 begonnenen Studiums (Abgangsbescheinigung der Universität Wien vom 07.11.2016).

§ 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 bestimmt:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

für volljährige Kinder, die das 24. 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. Gleichermaßen 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; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBI. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. 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.

Auf Grund des Streitzeitraumes ab März 2015 ist auf die Verhältnisse ab diesem Zeitraum einzugehen:

Sommersemester 2015:

Beim am 1. März beginnenden Sommersemester, im gegenständlichen Fall des Sommersemesters des Jahres 2015, handelte es sich um das zweite Semester des vom Sohn des Bf. am 01. Oktober 2014 begonnenen Studiums. Das Sommersemester 2015 lag daher innerhalb des ersten Studienjahres des Sohnes des Bf.

Hatte der Sohn des Bf. im vorangegangenen Wintersemester 2014/2015 drei Prüfungen abgelegt und hiervon zwei mit 16.00 ECTS positiv abgelegt (vgl. die ECTS-Anzahl gemäß der oben zitierten Bestimmung) und trat er Ende Juni 2015 zu seiner vierten Prüfung an, wenngleich diese zur Beurteilung mit der Note 5 führte, kann betreffend das Sommersemester 2015 noch nicht gesagt werden, dass der Sohn des Bf. ein ernsthaftes und zielstrebiges Studium nicht betrieben hat.

Wintersemester 2015/2016:

Im Wintersemester 2015/2016 legte der Sohn des Bf. nur mehr zwei Prüfungen mit insgesamt lediglich 10 ECTS-Punkten ab, die beide zur Beurteilung mit der Note 5 führten, in der Nachfrist des Semesters legte er eine Prüfung mit 4.00 ECTS-Punkten ab, die ebenfalls zur Beurteilung mit der Note 5 führte.

Dass unter diesen Umständen betreffend das Wintersemester 2015/2016 vom Betreiben eines ernsthaften und zielstrebigen Studiums nicht gesprochen werden kann, bedarf keiner weiteren Ausführungen.

Sommersemester 2016:

Im Sommersemester 2016 legte der Sohn des Bf. keine Prüfung ab und nahm am Semesterbeginn eine Vollbeschäftigung als Angestellter auf, welche bis 30. Juni 2016 andauerte.

Unter diesen Umständen gilt, unter Bedachtnahme auf die im vorangegangenen Semester gegeben gewesenen Verhältnisse, das oben zum Wintersemester 2015/2016 Gesagte. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Mit gegenständlichem Erkenntnis wurde nicht über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung entschieden. Feststellungen auf der Sachverhaltsebene betreffen keine Rechtsfragen und sind grundsätzlich keiner Revision zugängig.

Wien, am 26. März 2018