



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., K., vertreten durch Dr. Reinhold Schürer-Waldheim, 1170 Wien, Heigerleinstraße 55/23, gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Jänner 2005 bis 31. August 2005 entschieden:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit abgeändert, als eine Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen nur für den Monat August 2005 erfolgt.

**Rückforderungsbetrag:** Familienbeihilfe: 165,50 €, Kinderabsetzbetrag: 50,90 €;  
**gesamt: 216,40 €.**

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog im Streitzeitraum 1. Jänner 2005 bis 31. August 2005 für seine Tochter X., geb. 1980, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

X. studierte an der Medizinischen Universität Wien Medizin und schloss das Studium am 22. Juni 2004 ab. Im Wintersemester 2004 begann sie mit dem Studium „Zahnmedizin“. In dieser Studienrichtung war sie bis zum Wintersemester 2005 inskribiert. Ab 4. Juli 2005 ging X. ein Dienstverhältnis als Turnusärztin am Krankenhaus Y. ein und bezog ab diesem Zeitpunkt ein eigenes Einkommen. X. führte das Studium der Zahnmedizin bis Ende des Wintersemesters 2005/2006 fort, „unterbrach“ dieses nach den Angaben des Bw. jedoch wegen der außerordentlich langen, unregelmäßigen und nicht planbaren Dienstzeiten (Schreiben des Bw. vom 25. Juli 2005).

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 9. Juni 2008 vom Bw. die von ihm für den Zeitraum Jänner 2005 bis August 2005 bezogenen Familienbeihilfenbeträge und Kinderabsetzbeträge unter Verweis auf § 5 Abs. 1 FLAG zurück (Überschreitung der Einkommensgrenze von € 8.725,--).

Der Bw. brachte gegen den Rückforderungsbescheid mit Schreiben vom 8. Juli 2008 fristgerecht Berufung ein und machte dazu folgende Ausführungen:

„Meine Tochter X. S. hat im Jahr 2004 das Studium der Humanmedizin abgeschlossen und sich beim Land Niederösterreich und Aufnahme in einem Landeskrankenhaus als Turnusärztin beworben. In Folge des damals herrschenden großen Andrangs wurde sie in eine Warteliste aufgenommen und ihr mitgeteilt, mit einer Wartezeit von ungefähr einem Jahr rechnen zu müssen. Zur Vermeidung einer einjährigen Untätigkeit begann sie nach Abschluss ihres Studiums ein Studium der Zahnmedizin. Dies habe ich Ihnen in Ihrer Anfrage vom 31. Jänner 2005 auch mitgeteilt.

Am 4. Juli 2005 wurde meine Tochter am Krankenhaus Y. als Turnusärztin aufgenommen und begann an diesem Tag ihre Tätigkeit in Y.. Bis zu diesem Zeitpunkt hat sie keine Einkünfte erzielt und war ich daher unterhaltspflichtig. Die Tatsache der Aufnahme eines Dienstverhältnisses am 4. Juli 2005 habe ich Ihnen gemäß § 25 FLAG rechtzeitig und gesetzmäßig mit meinem Schreiben vom 25. Juli 2005 mitgeteilt und um Berichtigung des Anspruches auf Familienbeihilfe ersucht...

Auf Grund dieser Mitteilung erhielt ich am 16. August 2005 eine Bescheinigung, mit welcher mir die Familienbeihilfe für meine Tochter X. S. von Nov. 1993 bis August 2005 gewährt wurde.

Entgegen des ursprünglichen Vorhabens, neben der Tätigkeit als Turnusärztin das Studium der Zahnmedizin fortzusetzen, stellte sich auf Grund der langen und unregelmäßigen Dienstzeiten, der Unmöglichkeit einer entsprechenden Dienstplanung und der weiten Entfernung vom Dienstort zum Studienort heraus, dass ein gleichzeitiges Studium neben der Arzttätigkeit nicht möglich ist. Meine Tochter unterbrach daher ihr Zweitstudium und konzentrierte sich auf die Absolvierung ihrer Turnusausbildung. Das Studium der Zahnmedizin ist daher nicht als Berufsausbildung für ihre Arzttätigkeit anzusehen.

Diese Umstände habe ich Ihnen als Antwort zu Ihrem „Ersuchen um Ergänzung betreffend Anbringen vom 21. April 2008“ bereits mitgeteilt.

Der Abweisungsbescheid vom 9. Juni 2008 bezieht sich auf meinen Antrag auf Familienbeihilfe vom 21. April 2008. Mir ist ein derartiger Antrag nicht bekannt und ich habe einen solchen auch nicht gestellt. Fest steht jedenfalls, dass ich für meine Tochter bis 3. Juli 2005 unterhaltspflichtig war, weil sie auf Grund der oben beschriebenen Wartezeit über kein eigenes Einkommen verfügt hat. Mir ist auch nicht bekannt, dass sie mich im 2. Halbjahr 2005 über die Einkommensverhältnisse meiner Tochter gefragt hätten und ich habe daher ihre Familienbeihilfengewährung vom 16. August 2005 für richtig erachtet. Weiters weise ich darauf hin, dass im Jahr 2006 ein Antrag auf Arbeitnehmerveranlagung für meine Tochter gestellt wurde und auch dabei kein zu Unrecht erfolgter Bezug der Familienbeihilfe festgestellt wurde.

Durch die Aufnahme des Dienstverhältnisses im KH bestand ab 1.7.2005 kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr. Dies wurde auch zeitgerecht gemeldet (25. Juli 2005).

Der bisherige FB-Bescheid vom 16.8.2005 bezog sich auf die Zeiträume bis einschließlich August 2005 (Semesterende).

Gemäß 05.01 FLAG-DR ist ein zu versteuerndes Einkommen, das in Zeiträumen erzielt wird, für die kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, nicht in die Berechnung des Grenzbetrages gemäß § 5 Abs. 1 lit. a miteinzubeziehen.

Das bedeutet, dass zumindest das Einkommen von September 2005 bis Dezember 2005 nicht in das familienbeihilfenschädliche Einkommen miteinzubeziehen ist. Da dadurch der Grenzbetrag von § 5 (1) lit. a nicht erreicht wird, ist die Rückforderung der bezogenen Familienbeihilfe nicht berechtigt.

Es wird daher der Antrag gestellt, den angeführten Rückforderungsbescheid aufzuheben.

Eine Inskription neben einem Dienstverhältnis kann meiner Ansicht nach nicht schädlich sein...”

Das Finanzamt erließ am 16. Dezember 2008 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es die Berufung mit folgender Begründung abwies.

„Gemäß § 2 (1) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, 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. 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 Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches 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 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.

§ 5. (1) Für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dem es ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) bezogen hat, das den Betrag von 8 725 Euro übersteigt, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei § 10 Abs. 2 nicht anzuwenden ist. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens des Kindes bleiben außer Betracht:

a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht; hierbei bleibt das zu versteuernde Einkommen für Zeiträume nach § 2 Abs. 1 lit. d unberücksichtigt,

b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis, c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

Ihre Tochter X. hat das Studium der Medizin am 22.6.2004 beendet. Im WS 04/05 begann sie mit dem Studium der Zahnmedizin. Laut Ihrem Schreiben vom 25. Juli 2005 ging sie **neben ihrem Studium** mit 4. Juli 2005 ein Dienstverhältnis ein. Angaben über die Höhe des Einkommens wurden nicht gemacht, deshalb wurde die Zahlung der Familienbeihilfe vorläufig mit der letzten Auszahlung im August 2005 eingestellt.

Da sowohl im WS 04/05, im SS 05 als auch WS 05/06 eine Inskription vorlag und der erforderliche Studienerfolg ab dem 2. Studienjahr erbracht wurde, wäre daher für das gesamte Kalenderjahr 2005 der Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben - sofern der Ausschließungsgrund des Einkommens nicht vorgelegen wäre - gewesen. Daher ist auch bei der Berechnung der Einkommensgrenze das Einkommen des gesamten Kalenderjahres heranzuziehen. Da das Einkommen im Kalenderjahr 2005 über der Einkommensgrenze lag, war Ihre Berufung abzuweisen.“

Der nunmehr steuerlich vertretene Bw. übermittelte dem Finanzamt am 16. Jänner 2009 mittels Fax einen Vorlageantrag, den er wie folgt begründete:

„...Die Berufung wird im Hinblick auf die erlassene BVE wie folgt ergänzt:

Das Schreiben vom 25.7.2005 enthält die Meldung, dass die Tochter mit 04. Juli 2005 ein Vollzeitbeschäftigungsverhältnis begonnen hat. Eine genaue Angabe über die Höhe des Einkommens konnte nicht gemacht werden, da dieses ja noch nicht bekannt war und dieses dem Umfang nach (Vollzeitbeschäftigung einer Ärztin) für das FA zu erkennen gewesen wäre.

Weiters wird in der BVE ausgeführt, dass im WS 04/05, im SS 05 als auch im WS 05/06 eine Inskription vorlag und der erforderliche Studienerfolg ab dem 2. Studienjahr erbracht wurde.

Der erforderliche Studienerfolg ist aber nur bis zum Ende des SS 05 erbracht worden, da danach, schon alleine wegen der gemeldeten Beschäftigung, keine Ablegung von Prüfungen mehr erfolgte.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe war daher schon wegen des mangelnden Studienerfolges ab Ende SS 05 nicht mehr gegeben.

(Der Bw.) hat auch rechtzeitig eine derartige Meldung gemäß § 25 FLAG abgegeben. Folgt man der Meinung des FA, so wäre in allen Fällen, in denen nach Beendigung das Einkommen in diesem Kalenderjahr die Grenze von € 8.725,-- übersteigt, eine Rückforderung der Familienbeihilfe für die letzten Studienmonate durchzuführen, was wohl nicht im Sinne des Gesetzes sein kann.

Wäre nur eine Scheininskription erfolgt, wäre das Ergebnis dasselbe. Durch diese vorliegende BVE wird daher die Familienbeihilfe für Monate, für die alle Studierfordernisse sowie kein vorliegendes Einkommen, erfüllt sind, die Familienbeihilfe aberkannt...”

Folgende Unterlagen liegen im Akt auf:

Bescheid über die Verleihung eines akademischen Titels der „Doktorin der gesamten Heilkunde (Dr.med.univ.)“ vom 5. Juli 2004

Studienblatt der ordentlichen Studierenden für das Wintersemester 2004 über den

1. Studienabschnitt Zahnmedizin vom 1. Oktober 2004

Studienbestätigung der Medizinischen Universität Wien über die Meldung als ordentlicher Hörer im Wintersemester 2004 vom 29. September 2004

Studienbestätigung der Medizinischen Universität Wien über die Meldung als ordentlicher Hörer im Sommersemester 2005 vom 15. März 2005

Studienbestätigung der Medizinischen Universität Wien über die Meldung als ordentlicher Hörer im Wintersemester 2005 vom 4. Oktober 2005

Lehrveranstaltungszeugnis der Medizinischen Universität Wien (Studium Zahnmedizin) über 2 Wochenstunden im Wintersemester 2004/05, datiert mit 28. Jänner 2005

Lehrveranstaltungszeugnis der Medizinischen Universität Wien (Studium Zahnmedizin) über 4 Wochenstunden im Wintersemester 2004/05, datiert mit 21. Februar 2005

Bestätigung des Studienerfolges vom 12. Mai 2005 über 8 absolvierte Semesterstunden, davon 4 positiv, Datum 26. April 2006.

Im ersten Studienjahr wurden von der Tochter des Bw. somit 10 Semesterwochenstunden positiv absolviert.

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

Bezüglich der im Berufungsfall anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen wird zunächst auf die Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung vom 16. Dezember 2008 verwiesen.

Wie schon im Sachverhaltsteil ausgeführt, beendete die Tochter des Bw. das Studium der Medizin im Juni 2004 und inskribierte im Wintersemester 2004/2005 in der Studienrichtung Zahnmedizin. Laut vorliegender Bestätigung des Studienerfolges legte X. im ersten Studienjahr zehn Semesterwochenstunden positiv ab. Unbestritten ist aber auch, dass die Tochter des Bw. nach Aufnahme ihrer Berufstätigkeit keine Prüfungen mehr abgelegt hat, allerdings noch weiter inskribiert war.

In Rechnung zu stellen ist dabei, dass die Tochter des Bw. als Turnusärztin voll beschäftigt war, sie also nicht einen üblichen Studenten Nebenjob angenommen hat. Daraus folgt, dass das (eher pro forma) weitergeführte Studium gegenüber dem Beruf einer Ärztin völlig in den Hintergrund getreten ist und die Berufsausübung eindeutig die Haupttätigkeit der Tochter des Bw. dargestellt hat. Somit hat sie mit Aufnahme ihrer Beschäftigung am 4.7.2005 ihre Berufsausbildung beendet.

Nach § 10 Abs. 2 zweiter Satz FLAG erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt. Aufgrund der obigen Ausführungen ist daher der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf Juli 2005 erloschen. Somit bleibt das ab diesem Zeitpunkt erzielte Einkommen gemäß § 5 Abs. 1 lit. a FLAG außer Ansatz. Es bedarf aufgrund der Aktenlage keiner weiteren Erläuterung, dass die Einkommensgrenze des § 5 Abs. 1 FLAG daher nicht überschritten ist.

Es kann zwar die Meinung des Bw. im Vorlageantrag nicht geteilt werden, in allen Fällen, in denen die Einkommensgrenze überstiegen werde, sei eine Rückforderung für die letzten Studienmonate durchzuführen; es wird aber hierdurch ein weiterer Punkt aufgezeigt, der zu einer nicht vertretbaren Ungleichbehandlung führen würde.

Hätte nämlich die Tochter des Bw. im vorhergehenden Studienjahr Prüfungen nur im Ausmaß von unter acht Semesterwochenstunden positiv abgelegt, wäre jedenfalls ab Oktober 2005 der Anspruch auf Familienbeihilfe weggefallen. Dies hätte aber unter Anwendung der Bestimmung des § 5 Abs. 1 lit. a FLAG bedeutet, dass zumindest das von ihr ab Oktober 2005 erzielt Einkommen für die Beurteilung, ob die Einkommensgrenze des § 5 Abs. 1 FLAG überschritten ist, außer Ansatz zu lassen wäre. Es resultierte hieraus daher das sinnwidrige Ergebnis, dass

der erfolgreiche Student schlechter gestellt würde als derjenige, der eine positive Ablegung der geforderten acht Semesterwochenstunden nicht nachweisen kann.

Der Berufung war damit dem Grunde nach stattzugeben; da allerdings ab August 2005 keine Berufsausbildung mehr vorliegt, war der Bescheid insoweit abzuändern, als eine Rückforderung (nur) für diesen Monat erfolgt.

Wien, am 23. März 2009