



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle X.
Senat Y

GZ. RV/0245-I/04

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Berufungswerbers, vertreten durch Dr. Christian Margreiter, Rechtsanwalt, 6060 Hall i.T., Pfarrplatz 1, vom 18. Februar 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 28. Jänner 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. März 2001 bis 30. Mai 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 28. Jänner 2004 forderte das Finanzamt vom Steuerpflichtigen die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge, welche er im Zeitraum Monat1/Jahr1 bis Monat2/Jahr2 für seine Tochter [Name] bezogen hatte, zurück. Nach Zitierung der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 führte das Finanzamt aus, der laufende Besuch einer Universität allein reiche nicht aus, um eine zielstrebige Berufsausbildung anzunehmen. Entscheidend sei das nach Außen erkennbare ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang und den Studienabschluss. Ein solches sei seit dem [Semester] nicht mehr anzunehmen, weshalb die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge zurückzufordern seien.

In der rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der durch einen Rechtsanwalt vertretene Beihilfenbezieher aus, dass die Begründung für die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages nicht nachvollziehbar sei. Entgegen den Behauptungen sei die Tochter des Beihilfenbeziehers sehr wohl um eine zielstrebige Berufsausbildung bemüht und habe die letzte Prüfung am [Datum] abgelegt und positiv bestanden. Jedes Studium bringe es

mit sich, dass nach abgelegten Prüfungen auch eine gewisse prüfungsfreie Zeit anschließe, in der entsprechende Vorlesungen und Übungen besucht würden. Daher sei es nicht zulässig, ab dem Zeitpunkt der letzten Prüfung von einer nicht zielstrebigem Berufsausbildung auszugehen. Der Behörde 1. Instanz sei bereits mehrfach dargelegt worden, dass die Tochter im [Semester] verschiedene Ausbildungsveranstaltungen absolviert habe. Weiters habe sie am [Datum2] geheiratet und wäre im [Datum3] in die neue Studienordnung umgestiegen. Am [Datum4] wäre sie von ihrer Tochter entbunden worden. Unter Berücksichtigung dieser Tatsache könne aus dem Umstand, dass in dieser Zeit Prüfungen nicht absolviert worden seien, keinesfalls die zielstrebige Berufsausbildung in Abrede gestellt werden. Die Tochter des Beihilfenbeziehers möchte so bald als möglich wieder Prüfungen absolvieren, sei aber derzeit ([Datum5]) mit einem weiteren Kind schwanger. Es könne kein Zweifel darüber bestehen, dass unter der gegebenen Situation den Eltern eine entsprechende Unterhaltspflicht gegenüber ihrer Tochter obliege, weshalb es völlig unverständlich sei, dass die diesbezügliche staatliche Förderung in Form der Familienbeihilfe bzw. des Kinderabsetzbetrages streitig gemacht werde.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 10. März 2004 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. In der Begründung erläuterte das Finanzamt neuerlich die Voraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug und stellte fest, dass nach dem [Datum] kein Nachweis über abgelegte Prüfungen mehr erbracht werden habe können.

Daraufhin beantragte der Einschreiter die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz ohne weitere Ausführungen zu machen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im vorliegenden Fall ist von folgendem unstrittigen Sachverhalt auszugehen:

Die am [Geburtsdatum] geborene Tochter des Berufungswerbers begann im [Semester1] das Studium der [Fachrichtung] an der Universität X. . Im [Semester2] legte sie die letzte Teilprüfung der ersten Diplomprüfung erfolgreich ab. Am [Datum2] heiratete sie und gebar am [Datum4] ein Kind. Im [Semester], im [Semester3] und im [Semester4] wurden trotz aufrechter Meldung keine Prüfungen abgelegt bzw. wurde auch kein Nachweis über ein Antreten zu Prüfungen erbracht. Im [Semester5] und im [Semester6] war die Tochter beurlaubt.

Nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 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 gelernten 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 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. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem Zweiten Studienjahr besteht nur, 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.

Die Höhe der Familienbeihilfe richtet sich nach den Bestimmungen des § 8 FLAG 1967.

Gemäß § 26 Abs. 1 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 FLAG 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Nach § 33 Abs. 4 Z 3 EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des FLAG 1967 anzuwenden.

Unter Beachtung dieser gesetzlichen Regelungen steht fest, dass die Tochter des Berufungswerbers den ersten Studienabschnitt unter Ausnützung des Toleranzsemesters in der gesetzlich vorgegebenen (Maximal)Zeit absolviert hat, da dieser im [Semester2] (und somit im ersten Semester des zweiten Studienjahres) abgeschlossen wurde. Danach wurden in den folgenden drei Semestern keine Prüfungen mehr abgelegt.

Nach § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, unter anderem dann, wenn sie für einen Beruf ausgebildet werden. Der Begriff "Berufsausbildung" ist im FLAG 1967 nicht definiert. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt jedoch eine "Berufsausbildung" iSd. FLAG 1967 dann vor, wenn schulische oder kursmäßige Ausbildungsmaßnahmen absolviert werden, in deren Rahmen noch nicht berufstätige Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (VwGH 18.11.1987, 87/13/0135). Der laufende Besuch einer Universität allein reicht jedoch nicht aus, um eine zielstrebige Berufsausbildung annehmen zu können. Entscheidend ist vielmehr das nach Außen erkennbare ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang und den Studienabschluss. Insbesondere ist das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ein

essentieller Bestandteil einer Berufsausbildung (VwGH 22.11.1995, 94/15/0034). Dabei kommt es, abgesehen von der gesetzlichen Bestimmung hinsichtlich der Maximaldauer pro Studienabschnitt, grundsätzlich nicht auf den Prüfungserfolg, wohl aber auf das Antreten zu den Prüfungen an (VwGH 17.9.1990, 89/14/0070). Ein Studium, bei dem der Student durch längere Zeit hindurch nicht zu den vorgesehenen Prüfungen antritt, kann nicht mehr als Berufsausbildung gewertet werden (VwGH 19.3.1998, 96/15/0213).

Im gegenständlichen Fall steht unbestritten fest, dass nach dem [Semester2], die letzte Prüfung wurde unbestritten am [Datum] abgelegt, keine Antritte zu Prüfungen mehr erfolgten. In der Berufung wird dazu lediglich ausgeführt, dass es jedes Studium mit sich bringe, dass nach abgelegten Prüfungen auch eine gewisse prüfungsfreie Zeit anschließe, in der entsprechende Vorlesungen und Übungen besucht würden. Weiters wird die Behauptung aufgestellt, dass der Abgabenbehörde 1. Instanz mehrfach dargelegt worden sei, dass die Tochter des Berufungswerbers im [Semester] verschiedene Ausbildungsveranstaltungen besucht habe.

Dazu ist auszuführen, dass im gesamten Behördenakt keinerlei derartige Nachweise enthalten sind und sämtliche Eingaben des Berufungswerbers im behördlichen Ermittlungsverfahren keinerlei Hinweise auf einen Vorlesungs- oder Übungsbesuch (wenigstens letztgenannter hätte mit entsprechenden Zeugnissen belegt werden können) enthalten, obwohl der Berufungswerber (letztmalig mit Vorhalt vom 12. Jänner 2004, nachweislich zugestellt am 14. Jänner 2004) mehrfach um entsprechende Nachweise ersucht wurde. Abgesehen davon reicht, wie bereits oben erwähnt, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der bloße Besuch von Lehrveranstaltungen ohne Antritt zu den entsprechenden Prüfungen nicht aus, um von einer ernstlichen und zielstrebigem Berufsausbildung sprechen zu können.

Als weiters Argument wird in der Berufung vorgebracht, dass die Tochter des Berufungswerbers am [Datum2] geheiratet und am [Datum4] eine Tochter entbunden hätte. Einerseits ist dazu festzuhalten, dass die Heirat keinerlei Grund für eine Studienverhinderung darstellt. Andererseits bestimmt das FLAG 1967, dass Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres den Ablauf der Studienzeit hemmen. Eine derartige Hemmung kann jedoch nur eintreten, wenn das anspruchsvermittelnde Kind in der Zeit vor Eintritt der Hemmung in Berufsausbildung gestanden ist (VwGH 20.6.2000, 98/15/0001). Beim vorliegenden Sachverhalt ist aber gerade dies nicht der Fall, da wie bereits oben dargestellt fest steht, dass bereits ab dem [Semester] keinerlei Prüfungsantritte mehr erfolgten. Für diesen Zeitraum bis zum Beginn des "Mutterschutzes" wurde aber nicht behauptet, dass eine Studienbehinderung vorgelegen sei, weshalb es der Tochter des Berufungswerbers durchaus möglich gewesen wäre, in diesem Zeitraum zu Prüfungen anzutreten. Da dies unbestritten nicht der Fall war, ist von einer

Beendigung der Berufsausbildung mit Ende [Semester2] auszugehen. Bestärkt wird diese Ansicht dadurch, dass sich die Tochter des Berufungswerbers im [Semester] über längere Zeit in Ä. aufgehalten und eben dort geheiratet hat (siehe beglaubigte Übersetzung des Eheschließungsvertrages). Durch diese Tatsache wird aber auch die Behauptung in der Berufung betreffend den laufenden Vorlesungs- und Übungsbesuch im [Semester] relativiert. Dass im [Semester3] von der Tochter tatsächlich ernstlich und zielstrebig studiert worden wäre, wird vom Berufungswerber selbst gar nicht mehr behauptet, zumal er neben der Tatsache, dass auch in diesem Semester keine Prüfungsantritte erfolgten, nicht einmal mehr behauptet, dass in diesem Semester allenfalls Vorlesungen oder Übungen besucht worden seien, obwohl bis zum Zeitpunkt des Beginnes des Mutterschutzes auch in diesem Semester im Anschluss an die Sommerferien ca. drei Monate an Studienzeit zur Verfügung gestanden wären. Dass in diesem Zeitraum allenfalls Studienverhinderungsgründe (etwa wegen Problemen im Zuge der Schwangerschaft) bestanden hätten, wird nicht behauptet und ergeben sich diesbezüglich auch keinerlei Anhaltspunkte aus dem in Kopie im Verwaltungsakt enthaltenen Mutter-Kind-Pass.

Zusammenfassend ist daher dem Finanzamt zuzustimmen, wenn es aus der Tatsache, dass nach Jänner 2001 keinerlei Prüfungen mehr absolviert wurden, keinerlei Nachweise über einen tatsächlichen Universitätsbesuch vorliegen und sich die Tochter des Berufungswerbers wohl auch über längere Zeiträume in Ä. aufgehalten hat, ableitet und als erwiesen annimmt, dass ab dem [Semester] das Studium nicht mehr ernstlich und zielstrebig absolviert und die Berufsausbildung dadurch zumindest unterbrochen wurde, sich die Tochter des Berufungswerbers somit nicht mehr in Berufsausbildung befunden hat.

Wenn der Berufungswerber in der Berufung vermeint, dass kein Zweifel darüber bestehen könne, dass er für seine Tochter unterhaltspflichtig ist und den Anspruch auf Familienbeihilfe an diese Unterhaltspflicht knüpft, ist dem entgegenzuhalten:

Bereits das Finanzamt hat im Zuge des Ermittlungsverfahrens versucht, die finanziellen Verhältnisse der Tochter des Berufungswerbers zu erheben, was letztlich wegen mangelnder Mitwirkung des Berufungswerbers nicht gelungen ist. So wurde bis heute nicht dargelegt, ob allenfalls der Ehegatte der Tochter über ausreichende finanzielle Mittel verfügt, um den entsprechenden Unterhalt leisten zu können und daher der Ausschließungsgrund des § 5 Abs. 2 EStG 1988 vorliegt. Nach Ansicht der nunmehr entscheidenden Abgabenbehörde zweiter Instanz ist es nämlich keinesfalls ausreichend lediglich darauf zu verweisen, dass der Ehegatte in Ä. studiert und zu behaupten, dass es einen Einkommensnachweis in Ä. nicht gäbe. Zudem verfügte die Tochter des Berufungswerbers seit dem Jahr 2000 über eigene (geringfügige) Einkünfte und bezog zum Teil gleichzeitig Kinderbetreuungsgeld.

Unabhängig von einer bestehenden Unterhaltspflicht regelt das FLAG 1967 aber die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe auch bei bestehender

Unterhaltspflicht in der Art, dass – von für den gegenständlichen Fall nicht bedeutsamen anderen Voraussetzungen abgesehen – ein solcher Anspruch nur besteht, wenn sich das Kind in Berufsausbildung befindet, was im gegenständlichen Fall – siehe die obigen Ausführungen – nicht zutrifft. Wenn nunmehr aber im streitgegenständlichen Zeitraum keine der vom FLAG 1967 vorgegebenen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familienbeihilfe vorliegen, wurde die Familienbeihilfe und der gemeinsam mit dieser ausbezahlte Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen und war – unabhängig davon ob eine Unterhaltsverpflichtung seitens des Berufungswerbers bestanden hat oder nicht - zurückzufordern.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 17. Juni 2005