

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 30. März 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes c vom 16. März 2007 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. November 2006 bis 28. Februar 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 27. Feber 2007 gab der Sohn der Bw an, dass er aufgrund von Krankheit, welche seinen Alltag stark einschränkt (unspezifische Angst und Panikstörungen), sein Studium in der Absicht dieses nach Besserung seines Zustandes fortzusetzen vorläufig unterbrechen werde.

In einer Eingabe vom 13. März 2007 gab der Sohn der Bw an, dass er seit geraumer Zeit an Angst und Panikattacken leide, wodurch er gezwungen war, sein Studium vorerst zu unterbrechen. Studienbeginn sei der 24. September 2004, das Hauptstudium sei o, für g würden keine Prüfungsergebnisse vorliegen. Er sei zwar inskribiert und habe einige Vorlesungen besucht, Prüfungsleistungen habe er aber in g keine erbracht. Im Sommersemester werde er wahrscheinlich nicht mehr gemeldet sein, da er die Studiengebühr ja auch nicht einbezahlen werde. Er würde immer noch gerne wissen, wie es darum steht, aufgrund von Krankheit ein Semester Verlängerung zu bekommen. Was bedeute die

Unterbrechung für seinen Status als Versicherter? Er bat um grundlegende Informationen zur Familienbeihilfe und diesbezüglichen Unterlagen.

Mit Bescheid vom 16. März 2007 wurden von der Berufungswerberin (Bw) zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum von 1. November 2006 bis 28. Februar 2007 gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a Einkommensteuergesetz 1988 rückgefordert, da ihr Sohn das Studium abgebrochen habe. Als Zeiten der Berufsausbildung könnten nur Zeiten berücksichtigt werden, in denen der Student Prüfungen abgelegt hat. Der Sohn der Bw habe am 5. Oktober 2006 die letzte Prüfung abgelegt.

Mit Eingabe vom 30. März 2007 berief die Bw rechtzeitig gegen obgenannten Bescheid und führte hiezu aus, dass ihr Sohn das Studium auch im Zeitraum November 2006 – Februar 2007, wenngleich mit mäßigem Studienerfolg bezogen auf das ganze Semester (besagte Prüfung vom 5. 10. 2006), ordentlich betrieben habe. Von einer vorsätzlichen Nichterbringung von Prüfungsnoten Ende des Semesters bzw. einem vorsätzlichen Studienabbruch könne nicht die Rede sein, vielmehr habe ein sich verschlechternder gesundheitlicher Zustand das Absolvieren von Prüfungen zu jenem Zeitpunkt verhindert. Daraus resultierend folge die jetzige Unterbrechung des Studiums für ein Semester, währenddessen die Zahlung der Familienbeihilfe zu Recht eingestellt wird.

Das Finanzamt forderte die Bw darauffolgend auf, einen Nachweis, dass ihr Sohn ab 1. Oktober 2006 noch zu Prüfungen angetreten ist, zu erbringen. Es sei eine ärztliche Bestätigung vorzulegen, aus welcher hervorgeht, seit wann der Sohn der Bw krank ist und eine vollkommene Studienbehinderung vorliegt.

Mit Eingabe vom 19. Juni 2007 legte der Sohn der Bw die vom Finanzamt gewünschte Bestätigung des Studienerfolges vor und gab an, dass er das ärztliche Attest erst einholen müsse. Er bat auch mitzuteilen, welche Relevanz seine Krankheit und die damit einhergehende Studienunterbrechung für die Forderung der Rückzahlung der Familienbeihilfe habe. Er wolle nochmals ausdrücklich betonen, dass eine nicht absehbare Studienunterbrechung nicht als Studienabbruch zu werten ist. Natürlich habe er geplant, in den von ihm im Wintersemester belegten Fächern Prüfungen am Ende des Semesters abzulegen und die Anwesenheitspflicht in diversen Lehrveranstaltungen über das Semester hinweg einzuhalten, was ihm aber leider krankheitsbedingt verwehrt blieb. Bei Unklarheiten bitte er um telefonische Kontaktaufnahme.

Es wurde eine Bestätigung des Studienerfolges vom 6. Dezember 2006 vorgelegt, aus welcher hervorgeht, dass der Sohn der Bw seine letzte Prüfung am 5. Oktober 2006 abgelegt hat.

Im Akt befindet sich ein ärztliches Attest vom 23. Juli 2007, welches beinhaltet, dass sich der Sohn der Bw während des Wintersemesters 06/07 in ärztlicher Behandlung befand.

Mit Ergänzungersuchen vom 12. November 2007 wurde die Bw aufgefordert, einen Tätigkeitsnachweis ihres Sohnes ab Oktober 2007 (z.B. Studienblatt/Studienbuchblatt) vorzulegen.

In seiner Bestätigung vom 20. November 2007 gab der Sohn der Bw an, dass er zur Zeit erwerbslos sei. Er befindet sich zur Zeit in psychiatrischer Behandlung und beabsichtige nach Besserung seines Befindens sein Studium fortzusetzen.

Laut Versicherungsdatenauszug vom 7. Jänner 2008 war der Sohn der Bw zuletzt bis 30. Juni 2006 als geringfügig beschäftigter Arbeiter gemeldet.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 25. Juli 2007 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und hiezu ua. wie folgt ausgeführt:

„Gem. § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe

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 (z.B. 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. Gleches 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.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (siehe Erkenntnisse vom 13.3.1998, ZI. 96/15/0213) ist das Ablegen vorgesehener Prüfungen essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Demnach reicht der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung für sich allein noch nicht aus, das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzunehmen. Somit reicht auch der laufende Besuch einer Universität für sich alleine nicht aus, um eine Berufsausbildung anzunehmen.

Entscheidend ist vielmehr das nach außen erkennbare ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang bzw. –abschluss. Zwar wird ein ernstliches und zielstrebiges Studium nicht schon dann in Abrede zu stellen sein, wenn ein Kind mit vorgesehenen Prüfungen durch eine Zeit in Verzug gerät. Ein Studium jedoch, bei dem der Student längere Zeit hindurch nicht zu den vorgesehenen Prüfungen antritt, kann nicht mehr als Berufsausbildung gewertet werden.

Ziel einer Berufsausbildung bzw. einer Berufsförderung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis der Qualifikation. Das Ablegen der vorgesehenen Prüfungen ist somit wesentlicher Bestandteil der Berufsausbildung bzw. Berufsförderung (VwGH vom 15. Dezember 1987, 86/14/0059 und vom 21. Oktober 1999, 97/15/0111). Würde aber von vornherein die Absicht bestehen, keine der vorgeschriebenen Prüfungen abzulegen, kann jedenfalls nicht von einer angestrebten Berufsausbildung (Berufsförderung) gesprochen werden.

Die Unterbrechung einer der Berufsausbildung dienenden Tätigkeit eines Kindes durch eine Erkrankung auf begrenzte Zeit ist, wenn die Erkrankung nicht ihrer Art nach diese Berufsausbildung für immer unmöglich macht, für den bereits vorher erwachsenen und nach der Gesundung fortbestehenden Anspruch auf Familienbeihilfe unschädlich. Hingegen führt eine durch Erkrankung bedingte Aufgabe der Berufsausbildung dienenden Tätigkeit zum Erlöschen des Anspruches, wenn das Kind nach seiner Genesung diese Tätigkeit nicht wieder aufgenommen hat (VwGH vom 15. 2. 1983, Zl. 82/14/0148).

Der Sohn m studierte vom Oktober 2003 bis September 2004 lv an der Universität k. Seit dem Oktober 2004 studiert er o an der Universität a. Am 5. 10. 2006 hat er dort die letzte Prüfung abgelegt. Mit Ende des Wintersemesters 2006/2007 hat er wegen einer Erkrankung das Studium abgebrochen.

Da Ihr Sohn am 5. 10. 2006 die letzte Prüfung abgelegt hat und im Februar 2007 das Studium abgebrochen hat, kann nur bis im Oktober 2006 von einem ernsthaften und zielstrebigen Studium gesprochen werden.

Achtung:

Sollte Ihr Sohn das Studium fortsetzen, kann erst zu diesem Zeitpunkt nochmals der Anspruch vom 1. 11. 2006 bis 28. 2. 2007 überprüft werden, da sich dann eventuell ein anderer Sachverhalt ergibt.“

Mit Schriftsatz vom 21. August 2007 beantragte die Bw die Vorlage und Entscheidung über ihre Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte ua. aus:

„1. Mein Sohn ez, geboren am 09. 08. 1982, begann im Wintersemester 2004 das Studium an der uf. Bis zum Februar 2007 war er ebendort als ordentlicher Studierender inskribiert. Ab diesem Zeitpunkt sah er sich nicht mehr in der Lage sein Studium weiterhin zu betreiben.

Demzufolge suchte er beim Finanzamt c schriftlich um Auskünfte hinsichtlich seines Anspruchsstatus' auf Familienbeihilfe an, respektive informierte er selbige Behörde darüber, sein Studium auf nicht absehbare Zeit unterbrechen zu wollen.

Beweis: Schreiben von ez vom 22. 02. 2007 (bei der Behörde erster Instanz einzusehen).

Nach längerem Schriftverkehr und einigen Telefonaten mit dem Sachbearbeiter wurde mir mit Bescheid vom 16. März 2007 die Verpflichtung zur Rückzahlung der in der Zeit vom 01. November 2006 bis 28. Februar 2007 erhaltenen Familienbeihilfe für meinen Sohn ez auferlegt.

„Es ist Ziel einer Berufsausbildung, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis einer ernstlichen Bemühung um diese Qualifikation. Das Ablegen vorgesehener Prüfungen ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reicht für sich allein noch nicht, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Hinzu muß vielmehr das ernstliche und zielstrebig, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen bzw. Vorprüfungen zu manifestieren hat. Zwar ist nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend. Das anspruchsvermittelnde Kind muß aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluß der Berufsausbildung zu erfüllen.“

Folglich ist in der Tat davon auszugehen, dass ein grundsätzlich anspruchsberechtigtes Kind, um die Erfordernisse hinsichtlich der Berufsausbildung zu erfüllen, selbst bei mäßigem Erfolg ein ernstliches, zielstrebiges und nach außen erkennbares Bemühen um den Ausbildungserfolg an den Tag zu legen hat. Der Verwaltungsgerichtshof sieht eine Bestätigung dieses Bemühens oder Einsatzes in dem Antreten zu den erforderlichen Prüfungen innerhalb einer angemessenen Zeit.

In der Conclusio dieses Urteils, dass zur Erfüllung des Kriteriums der Berufsausbildung – als Anspruchsgrundlage für den Bezug von Familienbeihilfe, ein dementsprechendes Bemühen nach außen hin ersichtlich sein muß, und sich dieses in evidenter Weise insbesondere im Antreten zu Prüfungen manifestiert, spielt der Faktor Zeit demzufolge keine unbedeutende Rolle.

Es ist hierbei jedoch kein derart enger Maßstab an das Kriterium der Zeit zu legen, wie die Ansicht der Berufungsbehörde vermuten lassen könnte, insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass der Verwaltungsgerichtshof in vorstehend zitierter Entscheidung über einen Sachverhalt zu urteilen hatte, in welchem ein Student über einen Zeitraum von dreieinhalb Jahren zu keiner Prüfung angetreten war.

Mein Sohn ez absolvierte seine letzte Prüfung vor der Unterbrechung seines Studiums am 05. Oktober 2006. Zu diesem Zeitpunkt war seine Intention das betriebene Studium mit Erfolg abzuschließen und die vorgeschriebenen Prüfungen zu absolvieren ungebrochen. Diese Absicht verkörpert sich speziell im regelmäßigen Besuch von Lehrveranstaltungen, bei welchem die Examina zum Abschluß dieser Lehrveranstaltungen in den Monaten Februar und März 2007 stattfanden. Bis zur Mitte des Monats Februar 2007 war ez der Überzeugung, diese Abschlußprüfungen abzulegen. Aufgrund seines sich abrupt verschlechternden Gesundheitszustandes (Panikstörungen) war es ihm jedoch nicht möglich den

Universitätsalltag zu bewältigen beziehungsweise die angestrebten Prüfungsleistungen zu erbringen.

Beweis: Ärztliches Attest von Dr. mm vom 23. 07. 2007.

In weiterer Folge kann im Sinne des erwähnten VwGH-Urteiles vom 18. 12. 1996, Zl. 94/15/0170 nicht davon gesprochen werden, dass ez längere Zeit hindurch zu keiner Prüfung angetreten ist, wenn man den obig angesprochenen Zeitraum von dreieinhalb Jahren dem hier vorliegenden Zeitraum von dreieinhalb bis vier Monaten gegenüberstellt. Dreieinhalb bis vier Monate können durchaus noch als angemessene Zeitspanne im Sinne der angesprochenen VwGH-Entscheidung gesehen werden, wenn während dieser Zeit, wie in gegenständlichem Fall, Lehrveranstaltungen besucht werden und auf bevorstehende Prüfungen gelernt wird. Das nicht erfolgte Antreten zu den geplanten Prüfungen kann insbesondere dann, wenn es durch einen sich plötzlich verschlimmernden Gesundheitszustand verhindert wurde, kein Indiz für ein nicht ernstliches oder nicht zielstrebiges Betreiben eines Studiums darstellen.

b) Für die Rückforderung von Familienbeihilfe wird ausschließlich auf die objektiven Momente abgestellt, wobei lediglich entscheidend ist, dass die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe nicht gegeben waren (vgl. VwGH-Erkenntnis vom 31. 10. 2000, Zl. 200/15/0035).

Im Umkehrschluß ist folglich festzustellen, dass die Forderung der Rückzahlung von bezogener Familienbeihilfe unzulässig ist, wenn der Bezugsberechtigte die Anspruchsvoraussetzungen objektiv erfüllt. Diese objektiven Momente können durch Rückschlüsse der Behörde aufgrund von Fiktionen nicht umgangen werden.

Wenn die erstinstanzliche Behörde nunmehr davon ausgeht, ez habe mit 05. Oktober 2006, dem Tag seiner letzten Prüfung, den Anspruch auf Familienbeihilfe verloren, da er sein Studium allein bis zu jenem Datum ernsthaft und zielstrebig betrieben habe, so stellt dies eine ebensolche Fiktion dar.

Dementsprechend ist die Mutmaßung der erstinstanzlichen Behörde, ez habe faktisch sein Studium mit 05. Oktober 2006 abgebrochen, nicht nur unbewiesen und unrichtig, sondern zugleich außerhalb des Kompetenzbereichs selbiger Behörde liegend.

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist somit die Schlußfolgerung der bescheidausstellenden Behörde in ihrer zur Berufung vom 30. März 2007 ergangenen abweisenden Berufungsvorentscheidung vom 25. Juli 2007 nicht nachvollziehbar, wenn sie einerseits explizit feststellt, dass der Studienabbruch erst im Februar 2007 erfolgte,

andererseits aber unterstellt, ez habe sein Studium lediglich bis zum 05. Oktober 2006 ernsthaft und zielstrebig betrieben.

Beweis: Bescheid vom 16. März 2007; Berufungsvorentscheidung vom 25. Juli 2007;

c) Im Übrigen wäre die Sinnhaftigkeit der in diesem Zusammenhang zu beachtenden gesetzlichen Regelungen stark in Zweifel zu ziehen, würde der Anspruch auf Familienbeihilfe ab dem Zeitpunkt eines Prüfungsantritts bis zum Antritt einer neuerlichen Prüfung erlöschen, wie es die Ansicht der erstinstanzlichen Behörde zu sein scheint; insbesondere dann, wenn auf die an Universitäten übliche Situation eingegangen wird, dass sich Studierende allenthalben einige Wochen oder auch Monate auf gewisse Prüfungen vorzubereiten haben. Ist es nun einem Studierenden aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich nach intensiver Vorbereitungszeit zu einer entsprechenden Prüfung anzutreten, so wäre es geradezu sinnwidrig von einem Verlust des Anspruches auf Familienbeihilfe auszugehen, wenn man berücksichtigt, dass das für den Anspruch auf Familienbeihilfe bestehende Erfordernis des Ablegens von Prüfungen im Umfang von acht Semesterstunden über einen Zeitraum von einem ganzen Studienjahr zu erörtern ist.

Wie nunmehr ersichtlich wird, betrieb ez sein Studium bis zum Zeitpunkt der Unterbrechung des selbigen im Februar 2007 nach außen hin erkennbar ernsthaft und zielstrebig und erfüllte desgleichen das Erfordernis der Prüfungsablegung im Ausmaß von acht Semesterstunden im vorangegangenen Studienjahr. Dadurch bestand sein Anspruch auf Familienbeihilfe bis Februar 2007 rechtmäßig.

Bei einer Gesamtwürdigung des Sachverhaltes entsprechend der obigen Ausführungen ist die Verpflichtung zur Rückzahlung der für die Zeit vom 01. November 2006 bis 28. Februar 2007 erhaltenen Familienbeihilfe unrechtmäßig erfolgt.“

Mit Schreiben vom 24. November 2009 wurde die Bw von der Referentin des Unabhängigen Finanzsenat ersucht, nachstehende Fragen innerhalb von drei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu beantworten und die angesprochenen Unterlagen vorzulegen:

„1. Welche Prüfungsfächer wurden im Wintersemester 06/07 von Ihrem Sohn belegt? Bitte legen Sie hierüber einen Nachweis: Anmeldungs- und Lehrveranstaltungsbesuchsbestätigungen, Anwesenheitsliste etc. vor. Geben Sie hiezu bitte auch die entsprechende Semesterwochenstundenanzahl pro Prüfungsfach an.

2. Welche Lehrveranstaltungen hat Ihr Sohn im Wintersemester 06/07 regelmäßig besucht und auf welche bevorstehenden Prüfungen hat Ihr Sohn gelernt (siehe Vorlageantrag). Es wird gebeten hierüber Nachweise vorzulegen: z.B. Anmeldungsbestätigung zu Prüfungen und

Lehrveranstaltungen sowie Anwesenheitslisten etc. Geben Sie hiezu bitte auch die entsprechende Semesterwochenstundenanzahl pro besuchter Lehrveranstaltung an.

3. Geben Sie bitte den weiteren Bildungsablauf Ihres Sohnes ab März 2007 bis dato bekannt.

4. Gibt es zum Krankheitsverlauf betreffend den Zeitraum von November 2006 bis dato weitere ärztliche Bestätigungen?"

Mit Eingabe vom 29. Dezember 2009 wurde von der Bw folgendes angegeben:

„Da für mich kein Unterschied zwischen Lehrveranstaltung und Prüfungsfach erkennbar ist versuche ich ihre Fragen 1 + 2 zusammenfassend zu beantworten.

Ad 1 + 2):

Wie aus dem beiliegenden Datenblatt ersichtlich belegte mein Sohn die VU oj im Wintersemester 2006. Des weiteren besuchte mein Sohn verschiedene Vorlesungen, für deren Besuch es jedoch keinen schriftlichen Beweis gibt. (Anwesenheitsliste)

Es ist zumeist unüblich, dass man sich für Vorlesungen anmelden muss bzw. dass eine Anwesenheitsliste in der Lehrveranstaltung zirkuliert, vor allem deshalb weil eine Vorlesung eben keinen Pflichtcharakter hat. Der Besuch der Vorlesungen liegt jetzt auch schon drei Jahre zurück, womit sich natürlich gewisse Erinnerungslücken auftun. Soweit sich mein Sohn erinnert hat er im WS 2006 die Vorlesungen in den Fächern st 1 (ak, 2 Semesterwochenstunden), öws (sk, 2 Semesterwochenstunden) besucht, des weiteren diverse Vorlesungen aus dem Studium der g (Vorlesungen wurden generell mit 2 Semesterwochenstunden verrechnet).

Ad 3)

Die Studienunterbrechung dauerte von März 2007 bis zum März 2008, in welchem mein Sohn das Studium der o wieder aufnahm. Seit März 2008 studiert mein Sohn an der Universität k o (Studienplan 2007, Bachelorstudium).

Ad 4)

Weitere ärztliche Bestätigungen existieren nicht, da sich mein Sohn nicht in psychiatrischer lediglich in psychotherapeutischer Behandlung befindet. Anbei die Bestätigung der psychotherapeutischen Behandlung.“

Als Beilagen wurden folgende Unterlagen vorgelegt:

- Karteiblatt des Institutes für o erstellt am 7. Dezember 2009, woraus hervorgeht, dass der Sohn der Bw im Wintersemester 2006/07 an insgesamt fünf Lehrveranstaltungen eingeschrieben bzw. angemeldet war;
- Bescheinigung vom 18. Dezember 2009, woraus hervorgeht, dass der Sohn der Bw seit März 2009 in psychotherapeutischer Behandlung ist.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gem. § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe

- 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 (z.B. 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. Gleches 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.

Strittig ist im vorliegenden Berufungsfall, ob der Sohn der Bw im Zeitraum vom 1. November 2006 bis 28. Februar 2007 sein in Rede stehendes Studium der o ernsthaft und zielstrebig betrieben hat. Unstrittig ist jedenfalls, dass er am 5. Oktober 2006 seine letzte Prüfung abgelegt hat.

Laut Vorbringen der Bw in ihren schriftlichen Eingaben, habe der Sohn – wenngleich mit mäßigem Studienerfolg – ordentlich studiert. Von einer vorsätzlichen Nichterbringung von Prüfungsnoten Ende des Semesters bzw. einem vorsätzlichen Studienabbruch könnte nicht die Rede sein. Vielmehr habe ein sich verschlechternder gesundheitlicher Zustand das Absolvieren von Prüfungen zu jenem Zeitpunkt behindert.

Wie bereits in der Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes vom 25. Juli 2007 ausgeführt, ist nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (siehe Erkenntnisse vom 13.3.1998, Zl. 96/15/0213) **das Ablegen vorgesehener Prüfungen** essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Demnach reicht der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung **für sich allein noch nicht aus**, das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzunehmen. Somit reicht auch der laufende Besuch einer Universität für sich alleine nicht aus, um eine Berufsausbildung anzunehmen.

Entscheidend ist vielmehr das **nach außen erkennbare ernstliche und zielstrebiges Bemühen um den Studienfortgang bzw. –abschluss**. Zwar wird ein ernstliches und zielstrebiges Studium nicht schon dann in Abrede zu stellen sein, wenn ein Kind mit vorgesehenen Prüfungen durch eine Zeit in Verzug gerät. Ein Studium jedoch, bei dem der Student längere Zeit hindurch nicht zu den vorgesehenen Prüfungen antritt, kann nicht mehr als Berufsausbildung gewertet werden.

Laut Vorhaltsbeantwortung – beim Unabhängigen Finanzsenat am 29. Dezember 2009 eingegangen – habe der Sohn der Bw verschiedene Vorlesungen besucht, für deren Besuch es jedoch keinen schriftlichen oder sonstigen Beweis gibt. Es würden sich aber auch gewisse Erinnerungslücken ergeben, da der Besuch der Vorlesungen schon drei Jahre zurückliegt. Laut

Karteiblatt des Institutes für o waren betreffend das WS 2006 fünf Lehrveranstaltungen eingetragen. Einen Nachweis, inwieweit der Sohn der Bw diese Lehrveranstaltungen besucht hat bzw. inwieweit er sich darum bemüht hat, zu abschließenden Prüfungen anzutreten, gibt es nicht und konnte dieser von der Bw offensichtlich auch nicht vorgelegt werden. Laut Angaben der Bw habe die Studienunterbrechung von März 2007 bis März 2008 gedauert. Seit März 2008 studiere ihr Sohn an der Universität k o.

Da der Sohn der Bw unbestrittenmaßen im Zeitraum, für den Familienbeihilfe rückgefordert wurde, weder zu Prüfungen auch nur angetreten ist, noch eine Zielstrebigkeit und Ernsthaftigkeit des Betreibens des Studiums durch Vorlage geeigneter Beweismittel (z.B. Mitschriften von Vorlesungen etc.) nachgewiesen werden konnte, vermag der Unabhängige Finanzsenat der Rechtsansicht der Abgabenbehörde erster Instanz, jener sei im strittigen Zeitraum nicht für einen Beruf ausgebildet worden, nicht entgegenzutreten. Auch der Antritt zu den erforderlichen Prüfungen innerhalb einer angemessenen Zeit wurde von der Bw weder nachgewiesen, noch behauptet. Auch die Intention des Sohnes der Bw, das betriebene Studium mit Erfolg abschließen und die vorgeschriebenen Prüfungen absolvieren zu wollen, kann hiebei den notwendigen Beweis für die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit des Studiumbetreibens nicht erbringen. Der speziell ins Treffen geführte regelmäßige Besuch von Lehrveranstaltungen, bei welchem die Examina zum Abschluß dieser Lehrveranstaltungen in den Monaten Februar und März stattfanden, konnte von der Bw weder dokumentiert noch nachgewiesen werden. Der Sohn der Bw ist auch nicht zu den Examina angetreten bzw. hat einen Antritt zu den Examina nicht einmal versucht. Das als Beweismittel angeführte ärztliche Attest bestätigt lediglich, dass sich der Sohn der Bw während des Wintersemesters 06/07 in ärztlicher Behandlung befunden hat.

Erschwerend kommt hinzu, dass der Sohn der Bw selbst in seiner Eingabe vom 19. Juni 2007 angibt, dass es ihm krankheitsbedingt verwehrt blieb, die Anwesenheitspflicht in diversen Lehrveranstaltungen über das Semester hinweg einzuhalten und Prüfungen am Ende des Semesters abzulegen. Diese Äußerung lässt aber nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates den eindeutigen Schluss zu, dass der Sohn der Bw aufgrund seiner Erkrankung Lehrveranstaltungen nicht besuchen konnte und daher auch das vom Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung geforderte nach außen hin erkennbare ernstliche und zielstrebiges Bemühen um den Studienfortgang bzw. –abschluss schon alleine deswegen nicht gegeben sein konnte.

Entgegen den Äußerungen der Bw in ihrem Vorlageantrag ist ihr Sohn laut Aktenlage zumindest im Zeitraum ab November 2006 bis März 2008 zu keiner Prüfung mehr angetreten und kann dieser Zeitraum nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates nicht als noch

angemessene Zeitspanne im Sinne des von der Bw zitierten Verwaltungsgerichtshoferkenntnisses betrachtet werden, zumal der Sohn der Bw sogar ab SS 07 nicht mehr inskribiert war. Auch der Einwand, der Sohn hätte auf bevorstehende Prüfungen gelernt, konnte weder nachgewiesen werden noch wurde auf in Punkt 2. gestellte Frage konkret geantwortet. Die bereits oben angeführten Angaben des Sohnes waren daher in der Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates dementsprechend zu würdigen.

Insgesamt muss daher festgehalten werden, dass die Bw einen Nachweis über die Zielstrebigkeit und Ernsthaftheit des Studienbetriebes ihres Sohnes während des gesamten Berufungsverfahrens schuldig blieb und daher die von der Abgabenbehörde erster Instanz ausgeführten Feststellungen in der Berufungsvorentscheidung von ihr nicht entkräftet werden konnten.

Aufgrund vorstehender Ausführungen erübrigen sich Argumente, welche auf Punkt c) des Vorlageantrages eingehen, da die Bw nie beantwortet hat, zu welchen Prüfungen ihr Sohn tatsächlich antreten hätte wollen und für welche Prüfungen er gezielt gelernt hätte und diese Angaben auch im Widerspruch zu jenen ihres Sohnes – wie bereits angeführt - stehen.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 31. Dezember 2009