

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Beschwerdesache Bf., O, über die Beschwerde vom 10.07.2018 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Gänserndorf Mistelbach vom 04.07.2018, 18 203/8356 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Monate Oktober 2017 bis Juli 2018 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO im Umfang der Beschwerdevorentscheidung teilweise Folge gegeben.

Die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die Monate März 2018 bis Juli 2018 sind gem. § 26 Abs. 1 FLAG 1967 (Familienlastenausgleichsgesetz) i.V.m. § 8 FLAG in der ab 1.1.2018 geltenden Fassung und i.V.m. § 33 Abs. 3 EStG 1988 (Einkommensteuergesetz) in Höhe von € 1.117,50 zurückzuzahlen.

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

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 4.7.2018 wurden die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die Monate Oktober 2017 bis Juli 2018 für den Sohn F, geb. xx mit der Begründung zurückgefördert, dass im Studienjahr 2017/2018 keine Prüfungen abgelegt worden seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 10.7.2018, in der die Beschwerdeführerin (Bf.) folgendes vorbringt:

"Am 20. Juni 2017, ein sehr später Termin für eine Matura, hat mein Sohn F seine Matura erfolgreich abgeschlossen und sich daraufhin am 2.7.2017 für das Studienfach Biologie angemeldet, da er dachte, dass dieses Studium seinen Zukunftswünschen entspricht. Den Aufnahmetest hat er am 8.September erfolgreich bestanden und daraufhin Biologie studiert. Er hat auch bei der Steop-Prüfung am 14.12.2017 teilgenommen, jedoch NICHT bestanden. Er hat das 2 Semester noch Biologie studiert mit dem Fokus aber auf die WU-Aufnahmeprüfung für das Studienfach „Wirtschaft und Sozialwissenschaften“. Da er seine Diplomarbeit (in der Schule) im

Fach Betriebswirtschaft abgelegt habe, wollte er sich schon im Jahr 2017 bei der WU nachregistrieren, was jedoch erfolgslos war, da er die Registrierungsfrist verpasst hatte. Er hat sich am 3.3.2018 erfolgreich auf der WU registriert, so dass er ab dem Wintersemester 2018 an der WU- Wirtschaft und Sozialwissenschaften studieren kann. Er hat in seiner gesamten Schulzeit kein Wiederholungsjahr gebraucht und nutzte das 2. Semester des Biologiestudiums als Orientierungs- und Vorbereitungszeit. Er war und ist noch immer willig, das Studium der Wirtschaft und Sozialwissenschaften zu verfolgen.

In der Vorhaltsbeantwortung vom 25.9.2018 wurde folgendes ausgeführt:

....."Die erste Steop-Prüfung, die er leider negativ abgelegt hat, war nicht wegen zu geringer Anstrengung, sondern wegen den gegebenen Umständen. Wie geschrieben hat er es trotzdem im 2. Semester versucht, jedoch musste er leider einsehen, dass die Pflege von uns 2 Elternteilen und das positive Abschließen einer Steop Prüfung im 2 Semester nicht möglich war. Wir haben nach einer Möglichkeit gesucht, meinem Sohn das Studium zu gewährleisten trotz der Situation der er ausgesetzt ist. Sein angehendes Studium an der WU-Wien kann er auch jetzt mit seiner vollen Aufmerksamkeit widmen da wir jetzt eine Lösung gefunden haben. Zudem liegt anbei das Sammelzeugnis welches beim letzten Schreiben gefehlt hat. Die Studienblätter, welche beim letzten Schreiben dabei waren aber in Ihrem Schreiben vom 5.Sept 2018 als fehlten beschrieben wurden, liegen auch bei.

Weiters wurde eine ärztliche Bestätigung des Hausarztes vorgelegt, wonach der Sohn der Bf. seit Herbst 2017 seine erkrankten Eltern pflegen und den Haushalt führen musste.

Der Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 3.10.2018 teilweise Folge gegeben und der Rückforderungszeitraum auf die Monate März bis Juli 2018 beschränkt.

Dies wurde folgendermaßen begründet:

.....Dafür, dass der Sohn im maßgeblichen Zeitraum über einen längeren Zeitraum tatsächlich (aus ärztlicher Sicht) nicht fähig war, Prüfungen erfolgreich abzulegen, gibt es jedoch keinen Nachweis.....

Gegen diesen Bescheid richtet sich der Vorlageantrag vom 20.10.2018.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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 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.

Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.

Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder ein nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester.

Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. In ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; VwGH 8. 7. 2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015) sind unter diesem Begriff jedenfalls alle Arten von schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu verstehen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird, wobei die allgemein bildende Schulausbildung dazu gehört. Dabei muss jedoch auch das ernstliche und zielstrebig, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Essentieller Bestandteil ist es dabei, dass die vorgesehenen Prüfungen abgelegt werden, wobei es **nicht** auf die positive Beurteilung ankommt (vgl. *Lenneis* in Csaszar/Lenneis/ Wanke, FLAG § 2 Rz 35).

Weiters ist festzuhalten, dass das FLAG 1967 den Begriff "unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis" nur durch den hinzugefügten Klammerausdruck "z.B. Krankheit" näher umschreibt, damit aber keine wie immer geartete Einschränkung hinsichtlich der Art der "Ereignisse" trifft. Die Studienbehinderung muss daher nicht notwendigerweise in einer eigenen Erkrankung des Studierenden liegen, sodass es nicht darauf ankommt, ob der Sohn der Bf. aus ärztlicher Sicht über einen längeren Zeitraum außer Stande gewesen ist, erfolgreich Prüfungen abzulegen (vgl. den Hinweis der belangten Behörde in der Beschwerdevorentscheidung).

Eine Studienzeitverlängerung ist bei Vorliegen eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses nur möglich, wenn dieses Ereignis zu einer Studienbehinderung von mindestens drei Monaten führt.

Der Unabhängige Finanzsenat (vgl die Entscheidungen vom 2.3.2006, RV/0285-F/05, vom 26.1.2009, RV/0259-L/07, vom 12.03.2009, RV/0461-I/08) hat dazu die Ansicht vertreten, dass nur eine in einem Semester gelegene und durchgehend mindestens drei Monate andauernde vollständige Studienbehinderung zu einer Verlängerung der Studienzeit führen kann. Die für die Verlängerung der Studienzeit maßgeblichen Umstände sind durch geeignete Beweismittel glaubhaft zu machen (siehe auch BFG vom 14.01.2016, RV/6101172/2015).

Wie die belangte Behörde bereits in der teilweise stattgebenden Beschwerdevorentscheidung vom 3.10.2018 ausführt, wurde das Studium der Biologie im Wintersemester 2017/2018 ernsthaft im Sinne Rechtsprechung betrieben, was durch den Prüfungsantritt, wenn auch mit negativem Erfolg, dokumentiert ist.

Im Sommersemester 2018 war der Sohn zwar noch für Biologie zur Fortsetzung gemeldet, ist aber, wie aus dem Sammelzeugnis zu schließen ist, nicht zu Prüfungen angetreten. Auch ist er laut Beschwerdevorbringen (erfolgreich) zur Aufnahmeprüfung für das Studium "Wirtschafts- und Sozialwissenschaften" an der WU Wien angetreten und habe das 2. Semester des Biologiestudiums als Orientierungs- und Vorbereitungsphase genutzt. Dieses Vorbringen und der mangelnde Prüfungsantritt ist nach Auffassung des Bundesfinanzgerichtes so zu verstehen, dass er das Biologiestudium im Sommersemester 2018 nicht ernsthaft betrieben hat. Allein aus diesem Grund würde die Familienbeihilfe für die Monate März bis Juli 2018 nicht zustehen.

Die Bf. brachte aber im Zuge des von der belangten Behörde geführten Vorhalteverfahrens auch, vor, dass dem Sohn das ernsthafte Betreiben des Studiums deswegen nicht möglich gewesen sei, weil er beide Elternteile zu Hause pflegen musste. Für das Studium ab Herbst 2018 seien entsprechende Vorkehrungen getroffen worden, dem Sohn dennoch ein Studium zu ermöglichen. Es wurde eine Bestätigung des Hausarztes vorgelegt mit folgendem Inhalt:

"Als Hausarzt der Familie K (P + E + F) bestätige ich, dass Herr F K seit dem Herbst 2017 die Pflege und die Haushaltsführung für seine Eltern übernehmen musste, da der Vater, Herr P K mit einer chronisch obstruktiven Lungenerkrankung im weit fortgeschrittenen Stadium (mittlerweile auf den Rollstuhl

angewiesen) auf Pflege und Zuwendung angewiesen ist und die Mutter, Frau E K an der gleichen Erkrankung, wenn auch in weniger fortgeschrittenem Stadium, erkrankt ist. Beide Eltern sind aus diesem Grund nicht arbeitsfähig und Frau E K war im fraglichen Zeitraum auch mehrere Wochen in einer Rehabilitationseinrichtung, somit gänzlich abwesend.

Daneben in gehörigem Umfang die Studien voranzutreiben war Herrn F K daher nicht möglich.

Nun kann zwar, wie bereits ausgeführt, nicht nur eine eigene Erkrankung, sondern auch die Erkrankung der Eltern ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis darstellen, das zu einer Studienbehinderung und damit einer Verlängerung des Nachweiszeitraumes für das erfolgreiche Betreiben des Studiums führt.

Im gegenständlichen Fall kommt das Bundesfinanzgericht aber nach Würdigung des gesamten Vorbringens der Bf. zu dem Schluss, dass ihr Sohn das Studium der Biologie im 2. Semester auch dann nicht (mehr) ernsthaft betrieben hätte, wenn er nicht die pflegebedürftigen Eltern betreut hätte. Abgesehen davon, dass er sich lt. dem Beschwerdevorbringen bereits im Wintersemester 2017/2018 an der WU registrieren lassen wollte, aber die Frist verpasst hatte, trat er daraufhin nach dem Wintersemester zur Aufnahmsprüfung an, bestand diese und konnte sich ab März an der WU registrieren

lassen, um im Wintersemester das Studium zu beginnen. Es ist daher davon auszugehen, dass er jedenfalls ab März 2018 das Ziel vor Augen hatte, ab dem Wintersemester 2018 an der WU studieren zu können und das Biologiestudium deshalb nicht mehr weiter betrieben hat.

Der Beschwerde war daher im Umfang der Beschwerdevorentscheidung statzugeben.

Nach § 26 Abs. 1 *FLAG* 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Dabei handelt es sich um eine verschuldensunabhängige, objektive Rückerstattungspflicht.

Für die Monate März 2018 bis Juli 2018 stehen nach dem oben Gesagten Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge nicht zu.

Die Rückforderung für diese Monate erfolgte daher zu Recht.

Gemäß § 8 FLAG in der ab 1.1.2018 geltenden Fassung beträgt die Familienbeihilfe für Kinder ab dem 19. Lebensjahr € 165,10 pro Monat.

Im Rückforderungszeitraum war der am xx geborenen Sohn der Bf. 21 Jahre alt.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu.

Der Rückforderungsbetrag beträgt daher für fünf Monate (März-Juli) an Familienbeihilfe € 825,50 und an Kinderabsetzbeträgen € 292,00 sohin insgesamt € 1.117,50.

Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision 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 der Frage, was unter "Berufsausbildung" im Sinne des FLAG zu verstehen ist und wann ein Studium ernsthaft betrieben wird, hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt auseinandergesetzt (zuletzt 30.6.2016, Ro 2015/16/0033), sodass eine ordentliche Revision nicht zuzulassen war.

Wien, am 3. Dezember 2018

