



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Y., vom 26. Juli 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 20. Juni 2002 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum vom Oktober 2001 bis April 2002 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich Rückforderungszeitraum und Betrag wie folgt abgeändert:

	Zeitraum / Betrag € (bisher)		Zeitraum / Betrag € (neu)	
FB	10/2001 - 12/2001	370,63	10/2001 - 12/2001	0,00
KG	10/2001 - 12/2001	152,61	10/2001 - 12/2001	0,00
FB	01/2002 - 04/2002	494,40	01/2002 - 02/2002	0,00
			03/2002 - 04/2002	247,20
KG	01/2002 - 04/2002	203,60	01/2002 - 02/2002	0,00
			03/2002 - 04/2002	101,80
		1.221,24		349,00

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihre Tochter T., geb. am Datum1, die nach dem Ablegen der Matura im Juni 2001 im folgenden Wintersemester 2001/02 laut vorgelegter Studienbestätigung das Studium der Rechtswissenschaften begonnen hatte, laufend die Familienbeihilfe.

Mit Schreiben vom 20. März 2002 teilte der Ehegatte der Bw., Mag. E.B., dem Finanzamt Folgendes mit:

*„Meine Tochter T. besuchte von 1993 bis 2001 das Bundesrealgymnasium mit sportlichem Schwerpunkt in Adr., wo sie im Juni 2001 die Reifeprüfung mit Erfolg ablegte. Aufgrund einer Sportverletzung im Zusammenhang mit einer angeborenen Sehnenanomalie musste sie sich noch während der 8. Klasse im November 2000 einer Knieoperation (links) unterziehen. Im August 2001 wurden die im Knie, eingesetzten Stützschrauben entfernt. Das beabsichtigte Studium der Sportwissenschaften konnte sie vorerst nicht beginnen, da erst das Ergebnis einer monatelangen Physiotherapie abgewartet werden musste. Um während dieser langen Behandlungszeit **nicht Nichts zu tun** immatrikulierte sie an der Universität G. und inskribierte vorerst im Fach „Rechtswissenschaften“. Nach Beendigung der Therapie kurz vor Ende des Wintersemesters stellten die behandelnden Ärzte und Therapeuten fest, dass für meine Tochter das Studium der Sportwissenschaften aus medizinischen Gründen leider nicht in Frage käme, da in Hinkunft von jeder die Knie belastenden sportlichen Tätigkeit abzuraten sei.*

*Das aus den vorher genannten Gründen begonnene Studium der Rechtswissenschaften stellte sich leider für meine Tochter als für ihr weiteres Leben nicht sehr befriedigend und zielführend heraus, sodass sie nun nach einer für sie geeigneten Studiausbildung suchen muss. Sie beabsichtigt, ihre weitere Ausbildung an einer Fachhochschule bzw. an einem Kolleg fortzusetzen. Da dies aus organisatorischen Gründen - Ablegung von Aufnahmeprüfungen erst im Frühjahr bzw. Frühsommer, da Studienbeginn immer nur ab Wintersemester - möglich ist, möchte sie die Zeit bis dahin mit Prüfungsvorbereitungen und einem geringfügigem Teilzeitjob nützen.*

*Aus den genannten Gründen ersuchen wir daher höflich um Weitergewährung der Familienbeihilfe.“*

Mit Bescheid vom 20. Juni 2002 forderte das Finanzamt von der Bw. die für die Tochter für die Monate Oktober 2001 bis April 2002 bezogenen Beträge an Familienbeihilfe und die für diesen Zeitraum ausbezahlten Kinderabsetzbeträge in Höhe von insgesamt € 1.221,24 als zu Unrecht bezogen zurück und verpflichtete die Bw., den Rückforderungsbetrag gemäß § 26 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 iVm § 33 Abs.4 Z.3 lit.a bzw. lit.c Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 zurückzuzahlen. Das Finanzamt begründete den Bescheid damit, dass gemäß § 2 Abs. 1 lit.b FLAG 1967 für volljährige Kinder nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, wenn diese sich in Berufsausbildung befänden, wobei der gewählte Ausbildungsweg konsequent betrieben werden müsse. Da die Tochter der Bw. laut Eingabe der Bw. das Studium der Rechtswissenschaft nicht zielstrebig bis zu einem geplanten Abschluss betreiben werde und auch kein Nachweis über bisher abgelegte Prüfungen vorgelegt worden sei, könne ein Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne der vorgenannten Gesetzesstelle nicht festgestellt werden.

Gegen den Rückforderungsbescheid vom 20. Juni 2002 brachte die Bw., vertreten durch den ausgewiesenen Rechtsanwalt, wie folgt Berufung ein (auszugsweise Wiedergabe):

*„... erhebe ich gegen den Bescheid zu StNr. ... vom 20. Juni 2002, zugestellt durch Hinterlegung am 25.6.2002, innerhalb offener Frist nachstehende Berufung:*

*Ich fechte den Bescheid aus den Berufungsgründen der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und der Mangelhaftigkeit des Finanzverwaltungsverfahrens an.*

#### **Zu 1), Unrichtige rechtliche Beurteilung:**

*... Das Finanzamt ... begründet seine Entscheidung damit, dass gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1997 für volljährige Kinder nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, wenn sie sich in Berufsausbildung befinden, wobei der gewählte Ausbildungsweg konsequent betrieben werden müsse. Da meine Tochter laut meinen Angaben ihr Studium der Rechtswissenschaften nicht zielstrebig bis zu einem geplanten Abschluss betreibt und auch kein Nachweis über bisher abgelegte Prüfungen vorläge, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne der genannten Gesetzesstelle.*

*Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten.*

*Es ist zwar richtig, dass es Ziel einer Berufsausbildung ist, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen und dazu auch regelmäßig der Nachweis einer ernstlichen Bemühung um diese Qualifikation gehört. Das Ablegen vorgesehener Prüfungen ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung (vgl. VwGH Erk vom 20.6.2002, Zl. 98/15/0001).*

*Was das genannte Finanzamt jedoch übersehen hat, ist der Umstand, dass die Unterbrechung der Ausbildung durch der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich ist. Hierzu gehören Erkrankungen, die die Berufsausbildung auf begrenzte Zeit unterbrechen genauso wie Urlaube und Schulferien (vgl. Erk 15.2.1983, 82/140148; Erk vom 20.6.2000, Zl. 98/15/0001).*

*In meinem Schreiben vom 20.3.2002 habe ich bereits ausgeführt, dass meine Tochter ... das zunächst beabsichtigte Studium der Sportwissenschaften nicht beginnen konnte, weil sie infolge ihrer Operation am linken Knie noch Stützschrauben im Knie hatte. Nach Entfernung der Stützschrauben musste sie sich einer monatelangen Physiotherapie unterziehen.*

*Um die Zeit auszunützen, inskribierte sie zunächst Rechtswissenschaften.*

*Als dann nach Beendigung der Therapie feststand, dass sie aus medizinischen Gründen Sportwissenschaften nicht studieren könne, entschloss sie sich, weiterhin Rechtswissenschaften zu studieren. Es stelle sich jedoch heraus, dass dies nicht das Richtige für sie war, sodass sie nun eine andere Studiausbildung suchen musste.*

*Da in dieser Zeit keine Inskriptionsfrist war, und erst wieder im Herbst inskribiert werden kann, hat meine Tochter die Zeit ausgenützt, um sich über verschiedene Studienmöglichkeiten zu informieren. Da sie nach wie vor im Haushalt bei den Eltern wohnt und von uns unterstützt wird, steht uns der Anspruch auf Familienbeihilfe aus den dargelegten Gründen zu.*

## **zu 2), Mangelhaftigkeit des Finanzverwaltungsverfahrens:**

*Eine mangelhafte Begründung des angefochtenen Bescheides sehe ich auch darin, dass sich das genannte Finanzamt überhaupt nicht mit meinem Vorbringen vom 20.3.2002, eingebracht durch meinen Gatten, Mag. E.B., auseinandergesetzt hat, sondern grundsätzlich im Vorhinein, ohne mich anzuhören, von der Unrichtigkeit meiner Behauptungen ausgegangen ist.*

*Dies widerspricht sämtlichen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verfahrens und insbesondere dem im Artikel 6 MRK verankerten Grundsatz des „fair trial“, der anordnet, dass jedermann Anspruch hat, dass seine Sache in gehöriger Zeit erledigt wird und er zu seinem Vorbringen gehört wird.*

*Gegen diese Grundsatz hat aber das Finanzamt ... verstoßen, indem es von vornherein von der Unrichtigkeit meiner Behauptungen ausging und die Entziehung der Familienbeihilfe von € 1.221,24 damit begründete, meine Tochter hätte laut meinen Angaben, ihr Studium in Rechtswissenschaft „nicht zielstrebig betrieben“, ohne sich mit den Gründen hierfür auseinanderzusetzen, die aber, wie die zitierte Rechtsprechung zeigt, rechtlich von Relevanz sind. Insbesondere kann ihre Erkrankung nicht dazu dienen, uns unseren Anspruch auf Familienbeihilfe zu nehmen, zumal Unterbrechungen der Ausbildung durch eine der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechung des tatsächlichen Ausbildungsvorganges für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich sind.*

*Ich stelle daher den Antrag meiner Berufung Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid dahin abzuändern, dass dieser aufgehoben wird und von der Rückforderung der Familienbeihilfe im Betrage von € 1.221,24 abgesehen wird. ...“*

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 11. November 2002 mit folgender Begründung als unbegründet ab:

*„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz) besteht für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe wenn sie für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, und 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 ein ordentliches*

*Studium zielstrebig und ernsthaft betreiben. Das Studium wird dann ernsthaft und zielstrebig betrieben, wenn im ersten Studienabschnitt nach dem ersten Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht - oder Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden nachgewiesen wird. Für das erste Studienjahr des Studiums, für das die Familienbeihilfe gewährt werden soll, gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung. Danach ist für den **weiteren Anspruch auf Familienbeihilfe** der vorgenannte Erfolgsnachweis zu erbringen. Eine Rückforderung der für das erste Studienjahr bezogenen Familienbeihilfe ist dann nicht auszuschließen, wenn aus den sonstigen Umständen hervorgeht, dass ein ernsthaftes Studium gar nicht vorliegt.*

*Als Zeiten einer Berufsausbildung werden nur solche Zeiten gelten können, in denen aus den objektiv erkennbaren Umständen darauf geschlossen werden kann, dass eine Ausbildung für den Beruf auch tatsächlich in der entsprechenden Weise erfolgt. Das Vorliegen rein formaler Erfordernisse wird daher nicht genügen. Ebenso wenig reicht der ununterbrochene Besuch von Vorlesungen und Lehrveranstaltungen für sich allein nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b. FLAG anzunehmen.*

*Laut Ihren Ausführungen in der gegenständlichen Berufung hat Ihre volljährige Tochter T. am 11. Juni 2001 die Reifeprüfung am Bundesrealgymnasium in ... abgelegt und anschließend im Wintersemester 2001/2002 mit dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität G. begonnen; jedoch nie beabsichtigt, dieses bis zu einem geplanten Abschluss zielstrebig und ernsthaft zu betreiben; vielmehr wurde diese Inskription nur deswegen vorgenommen, um während der langen Behandlungszeit nicht NICHTS zu tun und war lediglich als Überbrückung bis zum Beginn einer für sie geeigneten Studienausbildung gedacht.*

*Unter diesen Umständen aber, nämlich dass ein Studium nur zur Überbrückung eines bestimmten Zeitraumes aufgenommen wird, ohne Absicht, dieses auch ehest möglich zu einem Abschluss zu bringen, können die von Ihnen vorgebrachten Argumente, die bei einem im gesetzlichen Sinne vorgenommenen Studium eventuell anzuerkennen wären, hier keine Berücksichtigung finden. Da somit aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes mangels Vorliegen der gemäß den oben zitierten gesetzlichen Bestimmungen im strittigen Zeitraum erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht festgestellt werden konnte, war wie im Spruch zu entscheiden.“*

Mit Schriftsatz vom 27. November 2002 brachte die Bw. rechtzeitig den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz ein und führte ergänzend aus (auszugsweise Wiedergabe):

*„ ... Die Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung können mich keinesfalls überzeugen.*

*Im Ergebnis führt das Finanzamt auf, dass nach meinen Ausführungen meine volljährige Tochter ... die Reifeprüfung ... abgelegt und anschließend im Wintersemester 2001/2002 mit dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität G. begonnen, aber jedoch nie beabsichtigt habe, dieses bis zu einem geplanten Abschluss zielstrebig und ernsthaft zu betreiben. Vielmehr sei diese Inskription nur deswegen vorgenommen, um während der langen Behandlungszeit nicht „Nichts zu tun“ und sei dies lediglich als Überbrückung bis zum Beginn einer für sie geeigneten Studienausbildung gedacht gewesen. Unter diesen Umständen aber, nämlich dass ein Studium nur zur Überbrückung eines bestimmten Zeitraumes aufgenommen werde, ohne Absicht, dieses auch ehestmöglich zu einem Abschluss zu bringen, können die von mir vorgebrachten Argumente, die bei einem im gesetzlichen Sinne vorgenommenen Studium eventuell anzuerkennen wären, hier keine Berücksichtigung finden. Es bestehe daher kein Anspruch auf Familienhilfe.*

*Dieses Vorbringen ist vollkommen aktenwidrig. Aus meinem Vorbringen ergibt sich keineswegs, dass meine Tochter das Studium der Rechtswissenschaften deswegen inskripierte, um ihre „monatelange Physiotherapie zu überbrücken“. Ich habe ausgeführt, dass meine Tochter zuerst beabsichtigte, das Studium der Sportwissenschaften zu beginnen, dies aber nicht konnte, weil sie infolge einer Operation am linken Knie noch Stützschrauben im Knie hatte.*

*Meine Tochter hat das Studium der Rechtswissenschaften nicht „zur Überbrückung“ dieser Physiotherapie inskripiert, sondern um zu prüfen, ob sie für dieses Studium der Rechtswissenschaften allenfalls tauglich ist, da sie aus medizinischen Gründen Sportwissenschaften nicht studieren könne. Eine derartige Überlegungsfrist muss jedem Studenten zugebilligt werden. Meine Tochter hat aber auch schon das Studium der Rechtswissenschaften gewissenhaft betrieben, weil sie sich nur durch entsprechend besuchte Lehrveranstaltungen überzeugen konnte, ob sie für dieses Studium und für diese Berufsausbildung geeignet ist. Nunmehr hat sie bereits durch zielstrebiges*

*und pflichtbewusstes Studium die Pflichtübung aus römischen Sachenrecht mit „gut“ abgeschlossen (siehe Beilage).*

*Ich halte daher den Vorwurf der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, wie ich dies in meiner Berufung vom 23.7.2002 gegen den Bescheid vom 20.6.2002 ausgeführt habe, vollinhaltlich aufrecht.*

*Auch dieser Bescheid setzt sich in keiner Weise mit dem Berufungsvorbringen meines Gatten ... auseinander, sondern unterstellt mir grundsätzlich Unrichtiges, ohne mich bzw. meinen Gatten ... oder mein Kind ... zu hören.*

*Diese Vorgangsweise der Finanzverwaltung widerspricht sämtlichen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verfahrens und insbesondere dem im Artikel 6 MRK verankerten Grundsatz des „fair trial“, der anordnet, dass Jedermann Anspruch hat, dass seine Sache in gehöriger Zeit erledigt wird und zu seinem Vorbringen gehört wird...„*

Als Beweismittel betreffend das Studium der Tochter wurden folgende Unterlagen vorgelegt: Studienblatt und Studienbestätigung für das Wintersemester 2002, sowie eine Kopie einer Klausurarbeit (Pflichtübung aus römischem Sachenrecht I).

Das Finanzamt legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Mit den Eingaben vom 16. Jänner 2003 bzw. 8. April 2003 reichte die Bw. zum Beweis, dass die Tochter das Studium „zielstrebig und pflichtbewusst“ betreibe, zwei Lehrveranstaltungszeugnisse (vom 10.12.2002 sowie vom 18.03.2003) nach.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule ausgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Bei volljährigen Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) 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 unvorhergehendes oder unabwendbares Ereignis wie z.B. eine Krankheit oder ein nachgewiesenes Auslandsstudium 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 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.

Gemäß § 10 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 ist § 26 FLAG 1967 auch anzuwenden, wenn Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen wurden.

Im gegenständlichen Berufungsfall ist unbestritten, dass die Tochter der Bw. am 11. Juni 2001 die Matura ablegte und im folgenden Wintersemester 2001, bereits volljährig, als ordentliche Studierende an der Universität G. für das Studium der Studienrichtung Rechtswissenschaften zugelassen gemeldet war.

Aus dem im Berufungsverfahren von der Bw. vorgelegten Studienblatt der Universität G. für das Wintersemester 2002 ist folgender Meldestatus der Tochter ersichtlich:

Studienrichtung	Studienplan	Beginn	Ende
XY101 Rechtswissenschaften	2001W	26.09.2001	30.04.2002 *
XY101 Rechtswissenschaften	2001W	30.10.2002	gemeldet

\* Laut dem im strittigen Zeitraum noch geltenden § 31 Abs.1a Universitäts-Studiengesetz beginnt (gleichlautend dem nachfolgenden § 61 Abs. 2 Universitätsgesetz 2000) mit Ablauf der allgemeinen Zulassungsfrist die Nachfrist, die im Wintersemester am 30. November, im Sommersemester am 30. April endet. Innerhalb der Nachfrist ist die Zulassung und die Meldung der Fortsetzung des Studiums zulässig.

Bei der aus dem im Studienblatt für das Wintersemester 2002 ersichtlichen Meldung bis 30. April 2002 handelt es sich um die Nachfrist, innerhalb der die Zulassung zum folgenden Semester noch möglich gewesen wäre. Verstreicht diese Frist, ohne dass das Studium zur Fortsetzung gemeldet wird, dann liegt für das folgende Semester (hier Sommersemester 2002), das mit März beginnt, keine Fortsetzung vor. Die Tochter der Bw. war im ersten Studienjahr somit zweifellos nur für das Wintersemester 2001/2002 als ordentliche Studierende in der Studienrichtung Rechtswissenschaft zugelassen gemeldet. Im Wintersemester 2002/2003 nahm die Tochter der Bw. das Studium der Rechtswissenschaften nochmals auf und legte in diesem Semester laut den vorgelegten Lehrveranstaltungszeugnissen zwei Prüfungen („Pflichtübung aus römischem Privatrecht für Anfänger - Sachenrecht I“ vom 10.12.2002 sowie „Übung für Einführung in die Rechtswissenschaften“ vom 18.03.2003) ab.

Bei volljährigen Kindern, auch wenn diese noch bei den Eltern haushaltszugehörig sind, ist als Anspruchsvoraussetzung für die Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 erforderlich,

dass die Kinder sich in Berufsausbildung befinden. Wie auch vom Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung ausgeführt, können grundsätzlich nur solche Zeiten als Zeiten einer Berufsausbildung gelten, in denen eine Ausbildung für den Beruf auch tatsächlich in der entsprechenden Weise erfolgt.

Unter Studium ist allgemein eine auf Grund der einschlägigen Studienvorschriften durchgeführte Ausbildung an den im § 3 StudFG 1992 genannten Einrichtungen zu verstehen. Für Kinder, die eine solche im § 3 StudFG 1992 genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung zudem nur dann anzunehmen, wenn die in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 näher festgelegten Voraussetzungen vorliegen. Für die Berechtigung der Annahme, dass ein ordentliches Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird, stellt das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 insofern eine gesetzliche Beweisregel auf, als für Studierende für das erste Studienjahr die Aufnahme als ordentlicher Hörer grundsätzlich als Anspruchsvoraussetzung genügt und für den Anspruch ab dem zweiten Studienjahr für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung bestimmter Prüfungen nachzuweisen ist.

Das Erfordernis eines ernsthaften und zielstrebigem Bemühens um den Studienerfolg schließt jedoch eine Rückforderung der für das erste Studienjahr bezogenen Familienbeihilfe nicht aus, wenn aus sonstigen Umständen hervorgeht, dass ein ernsthaftes Studium nicht vorgelegen ist: Die Zulassung an einer Universität bzw. die Bestätigung über die Fortsetzung des Studiums ist als reiner Formalakt nicht geeignet eine Berufsausbildung nachzuweisen und somit den Anspruch auf die Familienbeihilfe zu begründen (z.B. VwGH v. 22.11.95, ZI. 94/15/0034, VwGH v. 20.11.96, ZI. 94/15/0130, VwGH v. 19.3.98, ZI. 96/15/0213). Ebenso reicht der Besuch von Vorlesungen bzw. Lehrveranstaltungen für sich allein nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b. FLAG anzunehmen. Wie auch von der Bw. selbst ausgeführt, ist das Ablegen vorgesehener Prüfungen essentieller Bestandteil der Berufsausbildung.

Die Tochter der Bw. hat im ersten Semester des ersten Studienjahres keine Prüfung abgelegt und im anschließenden Sommersemester 2002 war sie zur Fortsetzung des Studiums nicht mehr gemeldet, d.h. sie hat das Studium nach dem ersten Semester vorerst abgebrochen.

Dass sie das Studium der Rechtswissenschaften im Wintersemester 2002/2003 nochmals aufgenommen hat und in diesem Semester zwei Lehrveranstaltungen besucht hat, ist – entgegen den Vorbringen der Bw. im Berufungsverfahren - kein Nachweis für das tatsächliche Betreiben des Studiums im strittigen Zeitraum.

Wenn die Bw. auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verweist, wonach die Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges für einen bereits vorher ent-

standenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich sei\*, übersieht die Bw., dass ihre Tochter die Ausbildung (das Studium der Rechtswissenschaften) unbestritten nicht wegen einer Krankheit unterbrochen hat, sondern dieses Studium im Wintersemester 2001/2002 deswegen aufgenommen hat, weil sie das beabsichtigte Sportstudium wegen einer Physiotherapie nach einer Sportverletzung nicht aufnehmen konnte.

\*Zu § 2 Abs 1 lit b FLAG hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Unterbrechung der Ausbildung durch der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich sei. Eine Unterbrechung der Ausbildung durch eine Erkrankung sei für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich, wenn die Berufsausbildung auf bloß begrenzte Zeit unterbrechen. (u.a. VwGH 20.06.2000, 98/15/0001; 16.03.2005, 2004/14/0114)

Im anschließenden Sommersemester 2002, als feststand, dass die Tochter das Sportstudium nicht betreiben werde können, hat sie auch das Studium der Rechtswissenschaften nicht weiter betrieben. Die Annahme des Finanzamtes, dass die Tochter der Bw. - in Übereinstimmung mit der Eingabe vom 20.03.2002 (wörtlich „um nicht Nichts zu tun“) - das Studium der Rechtswissenschaften zu einem Zeitpunkt aufgenommen hat, zu dem sie nicht jedenfalls vorhatte, dieses Studium tatsächlich zu einem geplanten Abschluss zu bringen, steht somit - entgegen den Vorbringen der Bw. in der Berufung – nicht im Widerspruch zur Aktenlage.

Obwohl, wie bereits ausgeführt, das Vorliegen rein formaler Erfordernisse (wie das Vorlegen einer Fortsetzungsbestätigung) nicht genügt um von einer Berufsausbildung ausgehen zu können, erscheint im gegenständlichen Fall aber unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Tochter sich im Wintersemester 2001/2002 noch einer monatelangen Physiotherapie unterziehen musste und unter Einbeziehung des glaubhaften Vorbringens, dass die Tochter während dieser Therapie prüfen wollte, ob für sie das Studium der Rechtswissenschaften geeignet sei, in freier Beweiswürdigung auch die Annahme gerechtfertigt, dass die Zulassungsmeldung zum Studium im ersten Semester nicht nur ein reiner Formalakt war.

Nachdem die Aufnahme als ordentlicher Hörer gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr grundsätzlich genügt, ist im Berufungsfall - auch wenn keine Prüfungen abgelegt wurden - nach den vorstehenden Ausführungen das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe anzunehmen. Dass damit keinen Nachweis über den Studienerfolg für den Anspruch ab dem zweiten Studienjahr vorliegt, ist für den im Berufungsfall strittigen Zeitraum nicht relevant.

Da die Tochter der Bw. jedoch nur im Wintersemester 2001/2002, welches mit Februar 2002 endete, an der Universität als ordentliche Hörerin zugelassen bzw. fortgesetzt gemeldet war und für das Sommersemester 2002 innerhalb der Nachfrist keine Fortsetzungsanmeldung erfolgte, waren die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe im strittigen Zeitraum ab März 2002 nicht mehr gegeben und die Rückforderung für die Monate



März und April 2002 erfolgte gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 4 Z. 3 EStG 1988 zu Recht.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 21. April 2008