

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn A.B., vom 9. April 2004, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Leoben Mürzzuschlag vom 12. März 2004, betreffend die Rückforderung der für die Tochter X. für den Zeitraum 1. Oktober 2002 bis 28. Februar 2003 gewährten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge, entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Tochter X. des Berufungswerbers ist seit dem Wintersemester 2002/03 in der Studienrichtung Rechtswissenschaften zur Fortsetzung gemeldet. Im Zuge der Überprüfung des Beihilfenanspruches für dieses Kind legte der Berufungswerber eine von der Karl – Franzens - Universität Graz am 4. Februar 2004 ausgestellte Allgemeine Bestätigung des Studienerfolges vor, wonach im Zeitraum vom 1. Oktober 2002 bis 5. Februar 2004 zwei Prüfungen erfolgreich abgelegt worden waren, die erste am 9. April 2003 über zwei Wochenstunden und die zweite am 15. Jänner 2004, ebenfalls über zwei Wochenstunden.

Außerdem legte er eine Bestätigung des Y. vor, wonach die Tochter nn..

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 12. März 2004 hat das Finanzamt die für die Monate Oktober 2002 bis einschließlich Februar 2004 (das Wintersemester 2002/2003) ausgezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurückgefördert. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass eine Berufsausbildung eines Studierenden nur

anzunehmen sei, wenn ein ordentliches Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Das Studium werde im ersten Studienjahr nur dann ernsthaft und zielstrebig betrieben, wenn in diesem ersten Studienjahr acht Semesterwochenstunden als Erfolgsnachweis erbracht würden. Da die Tochter des Berufungswerbers im ersten Studiensemester keine Prüfungen abgelegt habe, habe die Rückforderung für dieses erste Semester zu erfolgen gehabt.

In der dagegen fristgerecht eingebrochenen Berufung widerspricht der Berufungswerber dieser Rechtsauffassung des Finanzamtes. Im übrigen verweist er auf die Studentenvertreter-Tätigkeit seiner Tochter und führt aus, dass seine Tochter im ersten Studiensemester sehr wohl Prüfungen abgelegt habe, die jedoch nicht erfolgreich waren. Der Berufung liegt eine Bestätigung der Karl – Franzens - Universität Graz vom 24. März 2004 bei, wonach die Tochter des Berufungswerbers zur Prüfung über die Vorlesung "Einführung in das Recht" am 13. November 2002 angetreten ist, diese jedoch nicht bestanden hat. Bei einem neuerlichen Antreten am 9. April 2003 wurde diese Prüfung schließlich mit der Note "3" abgelegt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 12. August 2004 hat das Finanzamt über diese Berufung abschlägig entschieden. Sie gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrochenen Vorlageantrages wiederum als unerledigt.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes (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 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 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, BGBI. 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, BGBI. 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.

Es ist dem Finanzamt insoweit zuzustimmen, dass als Zeiten der Berufsausbildung grundsätzlich nur solche Zeiten gelten können, in denen aus den objektiv erkennbaren Umständen darauf geschlossen werden kann, dass eine Ausbildung für den Beruf auch tatsächlich erfolgt ist. Bei einem Studierenden werden diese Voraussetzungen nur vorliegen, wenn das Studium tatsächlich ernsthaft und zielfestig betrieben wird. Das Vorliegen rein formaler Erfordernisse kann daher nicht genügen. Die Zulassung an einer Universität sowie die Meldung zur Fortsetzung des Studiums ist als reiner Formalakt sohin nicht geeignet, eine Berufsausbildung nachzuweisen und somit den Anspruch auf die Familienbeihilfe zu begründen (z.B. VwGH 22.11.95, 94/15/0034, VwGH 20.11.96, 94/15/0130, und VwGH 19.3.98, 96/15/0213).

Allerdings ist dem Berufungswerber darin zuzustimmen, dass das Gesetz als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr nur die Aufnahme des Kindes als ordentlichen Hörer verlangt und nicht, wie das Finanzamt im angefochtenen Bescheid ausgeführt hat, einen "Erfolgsnachweis" über acht Semesterwochenstunden. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht tatsächlich 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. Entgegen der Ansicht des Finanzamtes regelt das Gesetz daher nicht, welche Voraussetzungen (außer der formellen Aufnahme des Kindes als ordentlichen Hörer) vorliegen müssen, um eine Berufsausbildung des Kindes im Sinn des FLAG 1967 annehmen zu können.

Diese Frage ist daher nach allgemeinen Grundsätzen zu beantworten, wobei dem Berufungswerber auch insoweit zuzustimmen ist, dass dem Studienanfänger eine gewisse Phase der Umgewöhnung zuzubilligen ist. Daher enthält der maßgebliche Studienplan für das Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Karl – Franzens - Universität Graz (z.B. der in der Fassung der Novelle vom 17. Dezember 2002) eine "Studieneingangsphase," die Lehrveranstaltungen aus "Einführung in das Recht" und "Ausgewählte Kapitel des Privatrechts, des öffentlichen Rechts und des Strafrechts" im Ausmaß von insgesamt 11 Semesterstunden umfasst (vgl. § 5 des Studienplanes).

Die Tochter des Berufungswerbers hat die Prüfung über die Vorlesung "Einführung in das Recht" am 9. April 2003, damit in ihrem zweiten Studiensemester, abgelegt, nachdem sie bereits am 13. November 2002, im ersten Studiensemester, einen erfolglosen Versuch unternommen hatte. Der unabhängige Finanzsenat vertritt bei diesem Sachverhalt die Überzeugung, dass die Tochter des Berufungswerbers ihr Studium auch im ersten Semester tatsächlich ernsthaft (wenn auch – aus welchen Gründen auch immer - nicht erfolgreich) betrieben hat und damit in Berufsausbildung im Sinn des FLAG 1967 stand. Dies unterscheidet den vorliegenden auch völlig von dem der Entscheidung des unabhängigen Finanzsenates vom 28. Jänner 2004, RV/0258-G/03, zu Grunde liegenden Sachverhalt. In jenem Fall waren nämlich überhaupt keine Lehrveranstaltungen besucht und war zu keinen Prüfungen angetreten worden.

Im vorliegenden Fall jedenfalls unbeachtlich ist die Frage, ob die Tochter des Berufungswerbers tatsächlich als "Studentenvertreterin" im Sinn des § 2 Abs.1 lit. b FLAG 1967 in Verbindung mit der Verordnung BGBI II 83/1999 tätig war. Entsprechende Ermittlungen haben daher zu unterbleiben. Es bleibt dazu aber anzumerken, dass eine derartige Tätigkeit als "Studentenvertreter" nur eine Studienzeitüberschreitung rechtfertigen kann, nicht jedoch das Fehlen eines erforderlichen Studienerfolges (vgl. dazu auch VwGH 28.4.1981, 81/07/0029).

Da alle Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe für die in Streit stehenden Monate des ersten Studiensemesters erfüllt wurden, erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig.

Der Berufung war daher Folge zu geben und der angefochtene Bescheid in vollem Umfang aufzuheben.

Graz, am 9. Juni 2006