

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Schaar Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungskanzlei, Pradler Straße 83, 6020 Innsbruck, über die Beschwerde vom 12. November 2018 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck (nunmehr: Finanzamt Österreich) vom 11. Oktober 2018 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2016 bis Juni 2018 zu Recht erkannt:

I.

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird, soweit der den Zeitraum Oktober 2016 bis September 2017 betrifft, ersatzlos aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Für den volljährigen Sohn der Beschwerdeführerin, welcher im Wintersemester 2015/16 mit dem Bachelorstudium Wirtschaftswissenschaften an der Universität Innsbruck begann, wurde bis Juni 2018 Familienbeihilfe gewährt. Im Zuge der Überprüfung durch das Finanzamt wurde festgestellt, dass der Sohn im Zeitraum Wintersemester 2016/17 bis einschließlich

Sommersemester 2018 lediglich eine Prüfung im Ausmaß von 1,5 ECTS abgelegt habe. Die Beschwerdeführerin übermittelte zur Begründung eine ärztliche Bestätigung, wonach ihr Sohn an einer rezidivierenden depressiven Störung sowie einem adulten ADHS leide. Deshalb sei er in den „*letzten beiden Semestern (SS 2017 und WS 2017/18)*“ in seinem Fortkommen deutlich eingeschränkt gewesen und habe keine Prüfungen absolvieren können.

Daraufhin ersuchte die Abgabenbehörde die Beschwerdeführerin um umfassende Auskünfte bezüglich des Studiums und der Krankheitssituation ihres Sohnes. In der Vorhaltsbeantwortung vom 27. September 2018 führte die Beschwerdeführerin aus, dass es ihrem Sohn aufgrund seiner Erkrankung nicht möglich gewesen sei, sein Studium ordentlich und zielstrebig zu betreiben. Seine letzte Prüfung habe er trotz bereits beginnender Verschlechterung seiner Verfassung im September 2017 absolviert. Ab dem Wintersemester 2017/18 sei ihm das überhaupt nicht mehr möglich gewesen. Die ärztliche Bestätigung sei deshalb nur für das Sommersemester 2017 und Wintersemester 2017/18 ausgestellt, da ihr Sohn geplant habe, den Prüfungstermin im September für das Sommersemester 2018 wahrzunehmen. Dazu sei er aber dann doch nicht in der Lage gewesen. Es gäbe keinen Nachweis für den Besuch von Vorlesungen, da bei diesen keine Anwesenheitspflicht herrsche. Seinen Verpflichtungen bei der (im Februar 2017 begonnenen) geringfügigen Beschäftigung könne ihr Sohn aufgrund der flexiblen Arbeitszeiten und den wenig anspruchsvollen Hilfstätigkeiten, die er zu verrichten habe, nachkommen. Ob ihr Sohn im Wintersemester 2018/19 wieder in der Lage sei Prüfungen zu absolvieren, könne sie nicht voraussagen, er habe es aber vor.

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 11. Oktober 2018 die ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2016 bis Juni 2018 zurück und begründete dies damit, dass ein Familienbeihilfeanspruch nur dann bestehe, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben werde. Da beim Sohn der Beschwerdeführerin jedoch weder eine erhebliche Behinderung vorliege, noch eine vollständige Studienbehinderung nachgewiesen worden sei und in den vergangenen zwei Jahren lediglich eine Prüfung im Ausmaß von 1,5 ECTS abgelegt worden seien, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gegen diesen Rückforderungsbescheid erhob die steuerliche Vertretung der Beschwerdeführerin am 12. November 2018 Beschwerde und führte im Wesentlichen aus, dass laut den ärztlichen Bestätigungen, welche der Beschwerde beigelegt wurden, der Sohn der Beschwerdeführerin an einer psychischen Erkrankung leide, aufgrund welcher er im streitgegenständlichen Zeitraum lediglich Prüfungen im Ausmaß von 1,5 ECTS habe ablegen können. Da gemäß § 2 Abs 1 lit b 4. Satz FLAG die Studienzeit durch ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis verlängert werde, sei eine Rückforderung gemäß § 26 Abs 1 FLAG nicht zulässig.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 8. Oktober 2019 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, da die gesetzlichen Familienbeihilfeanspruchsvoraussetzungen im streitgegenständlichen Zeitraum nicht vorgelegen seien.

Daraufhin stellte die Beschwerdeführerin durch ihre steuerliche Vertretung einen Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht sowie Anträge auf Entscheidung durch den gesamten Senat und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Das Finanzamt legte diese unter Anschluss der im Vorlagebericht angeführten Verwaltungsakten vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Mit Eingabe vom 29. Juli 2021 nahm die steuerliche Vertretung der Beschwerdeführerin die Anträge auf Entscheidung durch den gesamten Senat und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurück.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt und Beweiswürdigung

Nachfolgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt ergibt sich aus dem unbestrittenen Inhalt des Verwaltungsaktes:

Der Sohn der Beschwerdeführerin, der im Jahr 2014 das 18. Lebensjahr vollendete, inskribierte sich im Wintersemester 2015/16 für das Bachelorstudium „*Wirtschaftswissenschaften - Management and Economics*“ an der Universität Innsbruck.

- Im 1. Studienjahr (WS 2015/16 und SS 2016) legte er Prüfungen im Ausmaß von 19,5 ECTS-Punkten ab.
- Im 2. Studienjahr (WS 2016/17 und SS 2017) legte er eine Prüfung im Ausmaß von 1,5 ECTS-Punkten ab.
- Im 3. Studienjahr (WS 2017/18 und SS 2018) legte er gar keine Prüfung ab und trat auch zu keiner Prüfung an.
- Im 4. Studienjahr (WS 2018/19 und SS 2019) legte er eine Prüfung im Ausmaß von 1,5 ECTS-Punkten ab und trat zu zwei weiteren erfolglos an.
- In den weiteren Studienjahren trat der Sohn zu keinen Prüfungen mehr an (vgl. Bestätigung des Studienerfolges vom 19. Juli 2021).

Eine Abmeldung vom Studium erfolgte nicht. Ein Antrag auf Beurlaubung vom Studium wurde nicht gestellt.

Mit Bescheid vom 11. Oktober 2018 wurde seitens der Abgabenbehörde die Familienbeihilfe sowie der Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Oktober 2016 bis Juni 2018 zurückgefordert.

Der Sohn der Beschwerdeführerin leidet an einer rezidivierenden depressiven Störung und einem adulten ADHS. Im September 2016 unterzog er sich einer neurologischen Untersuchung und ist seit Februar 2017 in fachärztlich-psychiatrischer Behandlung. Wenn in der Beschwerde bereits von einer ärztlichen Behandlung im Jahr 2016 gesprochen wird, lässt sich dies aus den vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen nicht konkret ableiten.

Aufgrund der Erkrankung war der Sohn laut ärztlicher Bestätigung in seinem Fortkommen deutlich eingeschränkt. Wenn weiter bestätigt wird, dass der Sohn nicht in der Lage gewesen sei, im Sommersemester 2017 und Wintersemester 2017/18 Prüfungen zu absolvieren, steht – zumindest für das Sommersemester 2017 dieser Aussage der Umstand entgegen, dass der Sohn im September 2017 noch eine Prüfung erfolgreich absolviert hat. Es ist somit davon auszugehen, dass der Sohn in seinem Studienfortgang krankheitsbedingt stark eingeschränkt war, eine vollständige Studienverhinderung lässt sich jedoch daraus nicht ableiten.

Diese Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus den vorgelegten Bescheinigungen von Dr. ***Arzt1*** vom 12.9.2016, Dr. ***Arzt2*** vom 23.2.2017 und Dr. ***Arzt3*** vom 5.7.2018).

2. Rechtliche Beurteilung

2.1. Zu Spruchpunkt I.

Eingangs ist festzuhalten, dass Gegenstand dieses Verfahrens der Rückforderungsbescheid betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Oktober 2016 bis Juni 2018 ist. Für diesen Zeitraum wurden der Beschwerdeführerin die nunmehr rückgeforderten Beträge für ihren volljährigen Sohn gewährt.

Gemäß § 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 werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Bei volljährigen Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305/1992, genannten 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 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.

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

Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für das vorhergehende Studienjahr (= Nachweiszeitraum) 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 oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird.

Gemäß § 33 Abs 3 EStG 1988 (Einkommensteuergesetz), BGBl. Nr. 400/1988, idF des Beschwerdezeitraumes, 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.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. § 26 FLAG 1967 gilt gemäß § 33 Abs 3 EStG 1988 auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

2.1.1. Zeitraum Oktober 2016 bis September 2017

Der Sohn der Beschwerdeführerin hat im gegenständlichen Fall das Bachelorstudium Wirtschaftswissenschaften als ordentlicher Hörer im Wintersemester 2015/16 begonnen und in diesem ersten Studienjahr Prüfungen im Ausmaß von 19,5 ECTS-Punkte abgelegt.

Der Sohn der Beschwerdeführerin befand sich (jedenfalls) seit Februar 2017 in laufender fachärztlich-psychiatrischer und psychotherapeutischen Behandlung, nachdem er bereits im September 2016 eine neurologische Untersuchung durchführen ließ. Er war laut den ärztlichen Bestätigungen aufgrund seiner psychischen Erkrankung in seinem Fortkommen deutlich eingeschränkt.

Jedenfalls hat der Sohn jedoch im Studienjahr 2016/17 das Studium unter den gegebenen Voraussetzungen mit den entsprechenden gesundheitlichen Einschränkungen noch weiter betrieben. Er hat trotz der Erkrankung noch am 18. September 2017, sohin am Ende des zweiten Studienjahres, eine Prüfung im Ausmaß von 1,5 ECTS-Punkten erfolgreich abgelegt. Da das Ablegen von weiteren Prüfungen nicht mangels ernsthaften Bemühens um den Studienerfolg, sondern – wie die ärztlichen Bescheinigungen belegen - krankheitsbedingt unterblieben ist, ist im zweiten Studienjahr jedenfalls (noch) nicht von einem Abbruch des Studiums auszugehen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, hat der Gesetzgeber für Berufsausbildungen, die an einer in § 3 StudFG aufgezählten Einrichtung betrieben werden, das Vorliegen einer Berufsausbildung exakt definiert und dabei die Studiendauer und die erzielten Prüfungserfolge als entscheidend angesehen (vgl ua VwGH 30.6.2016, Ro 2015/16/0033). Im genannten Erkenntnis hat der Gerichtshof auch deutlich ausführt, dass der

Familienbeihilfenanspruch **für ein Folgejahr** im Wege einer ex-ante-Betrachtung zu prüfen ist. Nur wenn feststehen würde, dass das Studium zB bereits während eines Semesters (Studienjahres) vorzeitig endgültig abgebrochen worden wäre, käme es zu einem Wegfall des an sich auf Grund der erbrachten Studienleistungen des Vorjahres bestehenden Familienbeihilfenanspruches.

Dieser Rechtsprechung folgend, kann im vorliegenden Fall nicht von einem Wegfall des Beihilfenanspruches bereits mit Beginn des Wintersemesters 2016/17 ausgegangen werden, weshalb für das Studienjahr 2016/17 ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat. Bei Anspruch auf Familienbeihilfe bestand auch Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag.

Der Rückforderungsbescheid war daher bezogen auf den Zeitraum Oktober 2016 bis September 2017 aufzuheben.

2.1.2. Zeitraum Oktober 2017 bis Juni 2018

Der Sohn der Beschwerdeführerin hat im Studienjahr 2016/17 die erforderliche Anzahl von ECTS-Punkten unstrittig nicht erreicht. Es lagen somit die nach § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 sich aus den Prüfungserfolgen des Vorjahres ergebenden Voraussetzungen einer Berufsausbildung ab Oktober 2017 nicht mehr vor. Der Anspruch auf Familienbeihilfe kann daher für den Zeitraum Oktober 2017 bis Juni 2018 nicht darauf begründet werden.

Die steuerliche Vertretung der Beschwerdeführerin hat in der Beschwerde auf § 2 Abs 1 lit b 4. Satz FLAG 1967 hingewiesen. Die Beschwerdeführerin selbst vertritt in ihrer Antwort auf den Vorhalt des Finanzamtes vom 11. September 2018 die Ansicht, dass es ihrem Sohn krankheitsbedingt ab dem Wintersemester 2017/18 nicht mehr möglich gewesen wäre, das Studium „*ordentlich und zielstrebig zu betreiben*“.

Im vorliegenden Fall ist auf Grund der ärztlichen Bescheinigungen nicht von einer vollständigen Studienbehinderung bereits ab dem Wintersemester 2016/17 auszugehen. Sollte aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin abzuleiten sein, dass dies allenfalls ab dem Wintersemester 2017/18 der Fall gewesen sein sollte, was sich aus den ärztlichen Bescheinigungen im Übrigen nicht zweifelsfrei ergibt, ist dazu festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen hat, dass der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges durch beispielsweise Erkrankungen oder Urlaube für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe zwar generell nicht schädlich sind, jedoch wenn diese Unterbrechung den Zeitraum von zwei Jahren deutlich übersteigt, der Familienbeihilfeanspruch nicht bestehen bleibt, weil in einem solchen Fall die Berufsausbildung nicht mehr aufrecht ist. Außerdem kann von einer bloßen Unterbrechung des tatsächlichen Ausbildungsvorganges nicht mehr gesprochen werden, wenn die Ausbildung nach ihrem Abbruch nicht wiederaufgenommen wird. Das bloße Aufrechterhalten eines Berufswunsches ist der

tatsächlichen Ausbildung nicht gleichzuhalten (vgl ua VwGH 20.6.2000, 98/15/0001, VwGH 16.11.1993, 90/14/0108, oder VwGH 21.1.2004, 2003/13/0157).

Im gegenständlichen Fall hat der Sohn sein Studium (zumindest) seit dem Studienjahr 2017/18, in dem er überhaupt keine einzige Prüfung abgelegt hat, sohin – aus heutiger Sicht - seit (zumindest) vier Jahren nicht mehr zielstrebig betrieben.

Dass der Sohn sich am 16. Juli 2021 neu für das Bachelorstudium Wirtschaftswissenschaften beworben hat, sagt weiters nichts über eine tatsächliche Wiederaufnahme der Berufsausbildung aus. Selbst wenn es dem Sohn gelingen würde, das Studium nunmehr zielstrebig und ernsthaft zu betreiben, wäre auf Grund der jahrelang dauernden Unterbrechung ein Anspruch für den Zeitraum der Unterbrechung nicht gegeben.

Die Beschwerde war daher für den Zeitraum Oktober 2017 bis Juni 2018 abzuweisen.

2.2. Zu Spruchpunkt II. (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.

Im vorliegenden Fall ergibt sich die Entscheidung auf Grund des festgestellten Sachverhaltes in Übereinstimmung mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes unmittelbar aus den gesetzlichen Vorschriften. Eine Rechtsfrage, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, war nicht zu lösen.

Innsbruck, am 17. August 2021