

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf. , gegen den Bescheid des Finanzamt Y vom 31.10.2012, Rückforderungsbescheid betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für K1, für den Zeitraum Juli 2010 bis Februar 2011 in Höhe von Euro 1.841,50 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben.

Der Bescheid wird für die Zeit von 1.7.2010 bis 30.9.2010 aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 31.10.2012 die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für die volljährige Tochter der Beschwerdeführerin für die Zeit von Juli 2010 bis Februar 2011 in Höhe von insgesamt Euro 1.841,50 (FB: Euro 1.374,30; KG: Euro 467,20) zurückgef ordert.

"Begründung:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der bis 30. Juni 2011 gültigen Fassung 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 werden.

Bei Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305/1992, 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 ordentliche Hörerin oder ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.

Da Ihre Tochter K1a — lt persönlicher Vorsprache — mit Studienbeginn 2010/11 sofort erkrankt war, und das Studium aus dem Grund im Oktober 2010 abgebrochen hat, war die zuviel ausbezahlte Familienbeihilfe rückzufordern."

Die dagegen eingebrachte Berufung wird wie folgt begründet:

"Die Begründung, unsere Tochter K1b sei mit Studienbeginn 10/11 sofort erkrankt ist insofern richtig, als wir diesen Umstand mit dem Schreiben vom 20.10.2010 (liegt in Kopie bei) sofort bekanntgegeben haben und darauf hingewiesen haben, dass wir dies melden, um einen ungerechtfertigten Bezug der Familienbeihilfe zu vermeiden. Trotz dieser Verständigung wurde die Familienbeihilfe weiter gewährt. Wir gingen also von der wohl verständlichen Annahme aus, dass die weitere Gewährung rechtens sei. Eine weitere Korrespondenz über einen bereits bekannten Fakt erschien uns nicht notwendig. K1a hatte zu diesem Zeitpunkt kein eigenes Einkommen, und war außerdem weiterhin an der Universität Wien inskribiert, da wir natürlich hofften, sie könne ihr Studium wieder aufnehmen. Leider hat sich das auf Grund ihrer langwierigen Erkrankung als nicht durchführbar erwiesen.

Aus diesem Grund hat unsere Tochter ihr Studium mit dem Ende des ersten Semesters auch ordnungsgemäß durch Abmeldung beendet.

Mitschriften oder andere Unterlagen (ausgenommen Immatrikulations- und Inscriptionsbestätigung, diese liegen bei Ihrem Amt auf) sind aus diesem Grund nicht erbringbar.

Im Verlauf dieses Halbjahres traten wir immer wieder mit den Mitarbeiterinnen Ihrer Infostelle in Kontakt und ließen uns beraten, wie wir weiter vorgehen sollten. In diesem Zusammenhang scheint mir die spätere sinngemäße Äußerung der zuständigen Sachbearbeiterin, diese Beraterinnen hätten nicht die erforderliche Kompetenz für eine derartige Beratung und man hätte sich deshalb besser nicht an ihre Ratschläge gehalten, für nicht sehr produktiv. Meines Wissens wurde diese Infostelle ja gerade für eine Erstberatung der Kunden eingerichtet, um die SachbearbeiterInnen zu entlasten. Schließlich meldete sich K1a ordnungsgemäß von der Universität Wien ab und wir teilten auch diesen Umstand sofort dem Finanzamt mit.

Wie aus diesem Ablauf ersichtlich ist, haben wir von unserer Seite alles unternommen, um einen „unrechtmäßigen“ Bezug der Familienbeihilfe zu vermeiden. Sollte, wie aus einer weiteren Äußerung einer Sachbearbeiterin zu entnehmen war, der Fehler auf der Unerfahrenheit der früher bearbeitenden Sachbearbeiterin beruhen, glaube ich behaupten zu dürfen, dass auch in diesem Fall kein schuldhaftes Verhalten von unserer Seite vorliegt. Wenn ich den Vorgang zusammenfassen darf:

1. Wir haben alles unternommen, um einen unrechtmäßigen Bezug der Familienbeihilfe und anderer Vergünstigungen zu vermeiden, indem wir das Finanzamt früh- und ich meine auch rechtzeitig von der Situation in Kenntnis gesetzt haben und unsere Bedenken über die weitere Gewährung der Familienbeihilfe vorgebracht haben. Die Beihilfe wurde weiter gewährt.
2. Die Kompetenz Familienbeihilfe zu gewähren oder nicht zu gewähren liegt bei Ihrem

Amt. Gewährt also Ihre Dienststelle diese, so bin ich als einfacher Bürger wohl berechtigt anzunehmen, dass die Gewährung auf einer rechtlich einwandfreien Basis erfolgt und nicht verpflichtet Inkompotenz anzunehmen.

3. Gerade diese rechtlich einwandfreie Basis auf der die Fortzahlung zuerst gewährt wurde, soll nun plötzlich nicht mehr gelten.

4. Wenn mit Bescheiden derart umgegangen wird, wo bleibt die vielbeschworene Rechtssicherheit für den Staatsbürger?

5. Das Erstschriften vom 20.10.2010 liegt in Kopie bei und liegt auch im Steuerakt auf.

Im Sinne dieser Rechtssicherheit und unserer Einwände ersuchen wir um Widerrufung des Bescheides.

Sollte unserer Berufung nicht stattgegeben werden oder die Erledigung über die vorgegebene Frist hinaus dauern, ersuchen wir Anwendung des § 212a BAO, um Aussetzung der Einhebung des in Streit stehenden Betrages."

Im oben erwähnten Schreiben der Beschwerdeführerin vom 20.10.2010 teilte diese dem Finanzamt Folgendes mit:

"Sehr geehrte Damen/Herren,

unsere Tochter K1b hat ihr Studium an der Universität Wien aufgenommen. Leider ist sie nach kurzer Zeit schwer erkrankt und musste ihr Studium unter-bzw. abbrechen. Wie der weitere Verlauf ist, kann derzeit leider nicht definitiv beantwortet werden, da das sehr stark vom Verlauf ihrer Krankheit abhängt.

Zurzeit ist auch die Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses nicht möglich. Wir teilen dies mit um

a. nicht ungerechtfertigt Familienbeihilfe zu beziehen,

b. Bescheid zu bekommen, unter welchen Bedingungen weiter Familienbeihilfe bezahlt wird, da K1a zur Zeit noch im Familienverband lebt und kein eigenes Einkommen bezieht,

c. wir einen Bescheid für die Krankenkasse benötigen, um ihre Weiterversicherung sicherzustellen, da sie ja zur Zeit nicht selbst versichert ist."

Mit Berufungsvorentscheidung vom 7.6.2013 hat das Finanzamt der Berufung teilweise stattgegeben.

"Begründung:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (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.

Bei Kindern, die eine im § 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 ordentliche Hörerin oder ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.

Da Ihre Tochter K1a mit Studienbeginn WS 10/11 sofort erkrankt war und das Studium aus diesem Grund im Oktober 2010 abgebrochen hat, konnte die Familienbeihilfe nur bis September 2010 gewährt werden."

Im Vorlageantrag vom 1.8.2013 wird Folgendes ausgeführt:

"Innerhalb offener Frist stelle ich im Namen und im Auftrag meiner Mandantin den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Frau K1c ist aber auch mit der Erlassung einer 2. Berufungsentscheidung einverstanden. Begründung:

Die Tochter meiner Mandantin, Frau K1b, hat ihr Studium an der Universität Wien im Oktober 2010 aufgenommen, sodass m.E. ein Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) (wegen Ausbildung für einen Beruf) besteht. Kurze Zeit nach Aufnahme des Studiums erkrankte Frau K1b.

Es trifft nicht zu, dass der Entschluss, das Studium endgültig abzubrechen bereits im Oktober 2010 gefasst wurde, da ja der weitere Krankheitsverlauf seinerzeit natürlich nicht absehbar war. Erst im Februar 2011 entschloss sich die Tochter meiner Mandantin im Hinblick auf ihren Gesundheitszustand das Studium vorübergehend endgültig abzubrechen und war ab 01. März 2011 als Dienstnehmerin tätig.

Mit 01. September 2012 erfolgte die Wiederaufnahme des Studiums.

Nachdem Frau K1b ihr Studium im Oktober 2010 nachweisbar begonnen hat, um sich für einen Beruf ausbilden zu lassen, besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe trotz Erkrankung m.E. bis Februar 2011, weil sie sich erst im Februar 2011 entschlossen hatte, das Studium vorläufig abzubrechen.

Meiner Meinung nach besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe auch für Zeiten einer Erkrankung. Eine gegenteilige Ansicht würde ja bedeuten, dass jeder Krankenstand bei volljährigen Kindern die Berufsausbildung unterbricht und somit kein Anspruch mehr auf Familienbeihilfe besteht.

Wie Sie in Ihrem Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vom 31.10.2012 zutreffend erwähnen, gilt die Aufnahme als ordentliche Hörerin für das erste Studienjahr als Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung von Familienbeihilfe.

Es wird daher beantragt, die Familienbeihilfe für die Tochter meiner Mandantin bis Februar 2011 zu gewähren.

Die Aussetzung der Einhebung des durch die positive Erledigung der Berufung zum Wegfall kommenden Rückforderungsbetrages von Euro 1.055,50 wird hiermit gemäß § 212a BAO beantragt."

Aus weiteren vorgelegten Bestätigungen geht hervor, dass sich die Tochter der Beschwerdeführerin im Oktober 2010 in ambulanter psychiatrischer Behandlung befunden habe.

Aus einer Heimbestätigung ergibt sich, dass die Tochter vom 1.9.2010 bis 30.11.2010 im Studentenwohnheim gewohnt habe und ein monatliches Benützungsentgelt entrichtet habe.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Es wird von folgendem Sachverhalt ausgegangen.

Die Tochter der Beschwerdeführerin absolvierte im Juni 2010 die Matura und inskribierte im Wintersemester 2010/2011 an der Universität Wien. Im Oktober 2010 erkrankte sie schwer und war auch in ärztlicher Behandlung. Im Dezember 2010 bewarb sie sich um eine Arbeitsstelle, die sie im März 2011 auch antrat. Mit Ende des Wintersemesters meldete sie sich auch von der Universität ab. Die Heimgebühr bezahlte sie bis November 2010.

Das Finanzamt gewährte die Familienbeihilfe bis September 2010 und war der Ansicht, dass danach keine Berufsausbildung mehr vorlag, zumal auch kein Nachweis erbracht werden konnte, aus dem ein tatsächlicher Besuch der Universität hervorging.

Die Beschwerdeführerin geht von einem Ende des Studiums mit Februar 2011 aus, weil im März 2011 das Dienstverhältnis angetreten wurde.

§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 in der im Beschwerdefall geltenden Fassung normiert im ersten Satz den Anspruch auf Familienbeihilfe für Personen, deren volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für einen Beruf ausgebildet werden. Der zweite und die weiteren Sätze der genannten Gesetzesbestimmung enthalten sodann besondere Ausführungen zum Besuch einer in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtung.

Der Familienbeihilfanspruch für volljährige Kinder hat nach dieser Gesetzesbestimmung somit zur Voraussetzung, dass das volljährige Kind in Berufsausbildung steht. Wie bereits das Finanzamt ausgeführt hat, liegt eine Berufsausbildung vor, wenn der Studierende sich nach außen erkennbar ernstlich und zielstrebig um den Studienfortgang und den Studienabschluss bemüht. Ein derartiges Bemühen manifestiert sich nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht nur im laufenden Besuch der angebotenen Lehrveranstaltungen, sondern und insbesondere auch dadurch, dass die Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, abgelegt werden (VwGH 22.11.1995, 94/15/0034) bzw zu diesen zumindest angetreten wird (VwGH 17.9.1990, 89/14/0070). Alleine der laufende Besuch von Lehrveranstaltungen reicht somit nicht aus, um eine Berufsausbildung annehmen zu können (VwGH 19.3.1998, 96/15/0213). Das Ablegen von Prüfungen, die in einem Hochschulstudium nach der jeweiligen Studienordnung vorgesehen sind, stellt einen essentiellen Bestandteil des *Studiums* und somit der Berufsausbildung selbst dar (VwGH 20.6.2000, 98/15/0001).

Bereits der zweite Satz des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967, wonach bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl Nr 305, genannte Einrichtung besuchen, eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen ist, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten, weist klar in die Richtung, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass sich das Kind, auch wenn es ein *Studium* an einer Universität beginnt, tatsächlich in Berufsausbildung befinden muss, um einen Beihilfenanspruch zu vermitteln.

Bei der Interpretation einer Gesetzesnorm ist auf den Wortsinn und insbesondere auch auf den Zweck der Regelung, auf den Zusammenhang mit anderen Normen sowie die Absicht des Gesetzgebers abzustellen. Ein Abweichen vom Gesetzeswortlaut ist nach der Judikatur des VwGH nur zulässig, wenn feststeht, dass der Gesetzgeber etwas anderes gewollt hat, als er zum Ausdruck gebracht hat, so beispielsweise wenn den Gesetzesmaterialien mit eindeutiger Sicherheit entnommen werden kann, dass der Wille des Gesetzgebers tatsächlich in eine andere Richtung gegangen ist, als sie in der getroffenen Regelung zum Ausdruck kommt (vgl VwGH 28.6.2012, ZI. 2008/15/0300). Bereits der erste Satz der Erläuterungen zur Regierungsvorlage (465 der Beilagen XVIII. GP), mit welcher die in Rede stehenden Bestimmungen durch das BGBl 311/1992 eingefügt wurden, bringt klar zum Ausdruck, dass für volljährige, nicht behinderte Kinder die Familienbeihilfe grundsätzlich nur gewährt wird, wenn sie sich in Berufsausbildung befinden. In der Folge wird sodann auf die zum damaligen Zeitpunkt bestehende Rechtslage und Judikatur Bezug genommen und festgehalten, dass es bei Studierenden notwendig ist, bestimmte Kriterien über den Studienfortgang als Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe in das Gesetz aufzunehmen. Letztlich ist den Erläuternden Bemerkungen noch zu entnehmen, dass mit der Novellierung beabsichtigt war, eine Verankerung des Studienfortganges als Anspruchsvoraussetzung vorzunehmen. Dies, weil bei einem zB Universitätsstudium die Studierenden im Rahmen der akademischen Freiheit ihr *Studium* und den Studienfortgang frei bestimmen und diese Freiheit in Bezug auf die Familienbeihilfe eine gewisse Einschränkung erfahren sollte. Zusammengefasst war es somit der Wille des Gesetzgebers durch die neu aufgenommenen Passagen Mindestfordernisse für zB Universitätsstudien ins Gesetz aufzunehmen, die nur bei einem gewissen Studienfortgang einen Anspruch auf Familienbeihilfe vermitteln. Dies wird auch dadurch bestätigt, dass der Gesetzgeber mit der Einführung der Ausnahmeregelung des § 2 Abs 1 lit h FLAG 1967, behinderte Kinder ausdrücklich von der Erfüllung der strengen Anforderungen hinsichtlich des Studienerfolges in § 2 Abs 1 lit b zweiter bis letzter Satz FLAG 1967 ausgenommen hat, wodurch der Gesetzgeber den erschwerten Ausbildungs- bzw. Studienbedingungen für behinderte Kinder Rechnung getragen hat (vgl ErIRV zu BGBl Nr 201/1996, 72 BlgNR 20. GP 295). Er hat damit klar zum Ausdruck gebracht, dass bei der Beantwortung der Frage nach dem Vorliegen einer Berufsausbildung eines behinderten Kindes jedenfalls ein Maßstab anzulegen ist, der sich zwar an der Beurteilung dieses Umstandes nach dem Grundtatbestand des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 - wie in der Rechtsprechung dargestellt - zu orientieren hat, darüber hinaus

aber auch die für behinderte Kinder mit einem *Studium* verbundenen Schwierigkeiten zu berücksichtigen sind.

Wenn in den Erläuternden Bemerkungen - wie oben ausgeführt - das Wort "grundsätzlich" verwendet wird, hat dies seinen Ursprung in der Tatsache, dass der Gesetzgeber auch Anspruchsgründe geschaffen hat, in welchen der Beihilfenanspruch auch dann gegeben ist, wenn keine Berufsausbildung vorliegt, diese aber aus berücksichtigungswürdigen Gründen eben nicht möglich ist.

Es kann dem Gesetzgeber vernünftiger Weise nicht - auch nicht im Interpretationswege - unterstellt werden, dass es mit der beabsichtigten Verschärfung der Anspruchsvoraussetzungen im Zusammenhang mit einer Berufsausbildung an zB einer Universität gewollt war, Familienbeihilfe auch für Kinder auszuzahlen, die mit Ausnahme des Formalsaktes der Anmeldung an einer Universität keinerlei studentische Aktivitäten entfalten und somit überhaupt nicht (mehr) in Berufsausbildung stehen (vgl dazu auch das bereits vom Finanzamt angeführte Erkenntnis VwGH 20.11.1996, 94/15/0103) und auch sonst keine berücksichtigungswürdigen Umstände vorliegen.

Die Tochter der Beschwerdeführerin erkrankte schon im Oktober 2010 schwer. Da aber kein Nachweis bezüglich des Besuches von Lehrveranstaltungen im Oktober erbracht werden konnte (z.B. durch Mitschriften, etc.) ist davon auszugehen, dass das Studium überhaupt nicht begonnen wurde.

Somit endete der Anspruch auf die Familienbeihilfe unter Berücksichtigung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 in der im Beschwerdezeitraum geltenden Fassung mit 30.9.2010.

Im Zeitraum Oktober 2010 bis Februar 2011 lagen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages (§ 33 Abs. 3 EStG 1988) nicht vor.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch ausgeführt 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.

Da nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen wurde, ist eine Revision unzulässig.

Linz, am 11. Mai 2016