



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch RA, vom 14. April 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 21. März 2011 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für x, für den Zeitraum Oktober 2009 bis August 2010 in Höhe von insgesamt € 2.266,70 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 21.3.2011 die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für die volljährige Tochter der Berufungswerberin für den Zeitraum Oktober 2009 bis August 2010 in Höhe von € 2.266,70 (FB: € 1.624,30; KAB: € 642,40) unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 zurückgefordert. Laut der von der Universität vorgelegten Abgangsbescheinigung habe die Tochter im Studienjahr 2009/10 keine Prüfung abgelegt. Ein ernsthaftes und zielstrebiges Studium sei daher in diesem Studienjahr nicht vorgelegen.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 14.4.2011 wird wie folgt begründet.

„Der vom Finanzamt Linz angenommene Sachverhalt, dass ein ernsthaftes und zielstrebiges Studium im 1. Studienjahr nicht vorgelegen hat, entspricht nicht den Tatsachen.

Es ist selbstverständlich auch im ersten Studienjahr ein ernsthaftes und zielstrebiges Studium betrieben worden, es war nur nicht erfolgreich. Prüfungen hat xx abgelegt, aber es handelt

sich dabei nicht um große Prüfungen, sondern um kleinere Prüfungen, die letztlich für den Studienerfolg nichts brachten, insofern weil die Prüfungen insgesamt nicht positiv abgelegt wurden.

Man muß es als Faktum annehmen, dass xx für dieses Studium schlicht und einfach ungeeignet ist.

Aus diesen Gründen ist xx auch nicht in der Lage, irgendwelche positiv erfolgreichen Prüfungen vorzulegen.

Das erklärt auch das Ergebnis der Abgangsbescheinigung. Aber es ist nach den gesetzlichen Bestimmungen auch nicht erforderlich, dass im ersten Jahr tatsächlich erfolgreiche Prüfungen abgelegt werden.

Das widerspricht aber dem Gesetz nicht, denn als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr, und um das handelt es sich, gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer. Und das war auch so. xx hat zwar parallel zu dem absolut erfolglosen Studium in y versucht, auf der Veterinärmedizinischen Universität von yy aufgenommen zu werden, aber diese Aufnahme war aus nicht ganz nachvollziehbaren Gründen, aber das liegt im System, nicht erfolgreich. Das war der Grund, warum xx nunmehr auf ein Studium ausgewichen ist, das ihren Fähigkeiten deutlich besser entspricht und bei dem auch der Studienerfolg gegeben ist. Sollten irgendwelche Zweifel daran bestehen, wird ersucht, xx als Zeugin einzuvernehmen.

Auf Grund eines Ergänzungsersuchens des Finanzamtes teilte die Berufungswerberin am 8.6.2011 mit, dass es derzeit nicht möglich sei, einen Nachweis über die nicht positiv abgelegten Prüfungen im Studienjahr 2009/10 vorzulegen, weil im Studium in Budapest derzeit die Prüfungsphase eingetreten sei und es der Tochter bis zum heutigen Tag nicht möglich gewesen sei, von der Universität die entsprechenden Nachweise zu besorgen. Es werde daher um eine Fristerstreckung bis 15.7.2011 ersucht.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 21.9.2011 hat das Finanzamt die Berufung als unbegründet abgewiesen, weil trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht worden seien.

Mit Schreiben vom 27.10.2011 wurde die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt.

Auf Anregung der Unabhängigen Finanzsenates ersuchte das Finanzamt die Berufungswerberin mit Schriftstück vom 13.11.2012, Nachweise dafür zu erbringen, dass bezüglich des Studiums Wirtschaftswissenschaften der Tochter keine bloße Formalinskription vorgelegen sei, sondern diese tatsächlich ernsthaft und zielstrebig dieses Studium betrieben habe. Es wurde daher um Übermittlung sämtlicher Unterlagen wie etwa Mitschriften, Nachweise über Ausleihen aus Bibliotheken, erworbene Fachliteratur etc. gebeten.

Die Berufungswerberin teilte dazu am 7.1.2013 Folgendes mit.

„Hinsichtlich des Ersuchens um Ergänzung vom 13.11.2012 muss mitgeteilt werden, dass es nicht mehr möglich ist, bezüglich des Studiums der Wirtschaftswissenschaften von xx irgendwelche Unterlagen vorzulegen. Es hat sich herausgestellt, dass xx für dieses Studium völlig ungeeignet ist und aus diesen Gründen gibt es auch tatsächlich keine diesbezüglichen Unterlagen mehr. Das Einzige was allenfalls vorgelegt werden könnte wäre eine Liste jener Personen, die gemeinsam mit xx zu diesem Zeitpunkt studiert und gelernt haben. Das scheitert aber derzeit daran, dass der Kontakt zu diesen Personen verloren gegangen ist. Eine Suche über die Universität scheitert am Datenschutz.“

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967, in der hier maßgeblichen 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 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 Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. 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, BGBl. 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 oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten 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.

Der Unabhängige Finanzsenat hat in seiner Entscheidung vom 2.1.2012, RV/0170-G/11, Nachstehendes ausgeführt.

*„Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist es Ziel einer Berufsausbildung im Sinn des "2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein (vgl. Hebenstreit in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 125, und die dort zitierte Rechtsprechung).*

*Die Voraussetzung, dass die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr gilt, ist im Zusammenhang mit studienförderungsrechtlichen Bestimmungen und insbesondere auch im Zusammenhang mit der Voraussetzung für die Beihilfengewährung ab dem zweiten Studienjahr zu sehen, wonach ein Beihilfenanspruch nur dann besteht, wenn für das vorhergehende 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.*

*Daraus ergibt sich, dass dem Studierenden im ersten Studienjahr eine Eingewöhnungsphase zugestanden wird, in der einerseits die Eignung für das gewählte Studium erforscht werden und andererseits eine Gewöhnung an den Studien- und Prüfungsbetrieb erfolgen kann. Aus diesem Grund ist für die Beihilfengewährung ab dem zweiten Studienjahr auch nur der Nachweis eines als minimal zu bezeichnenden Studienerfolgs erforderlich.*

*Daraus ergibt sich aber auch, dass das Studium überhaupt betrieben werden muss. Wird das Studium überhaupt nicht (wenigstens ernsthaft) betrieben, sondern liegt nur eine rein formelle Fortsetzungsbestätigung vor, kann von einer Berufsausbildung nicht gesprochen werden."*

Im gegebenen Fall konnte keine einzige positiv oder negativ abgelegte Prüfung nachgewiesen werden und zudem war es der Berufungswerberin auch nicht möglich, andere Unterlagen, die

auf ein ernsthaft und zielstrebig betriebenes Studium der Tochter schließen lassen würden, beizubringen.

Der Unabhängige Finanzsenat hat daher als erwiesen anzunehmen, dass die Tochter der Berufungswerberin im Berufszeitraum keine Berufsausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben hat, sondern lediglich, aus welchen Gründen auch immer, zur Fortsetzung in einem Studium gemeldet war.

Die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs. 3 EStG 1988) lagen somit nicht vor.

Es war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Linz, am 18. Jänner 2013