



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., N., gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Juli 2011 bis 31. Dezember 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit abgeändert, als der Rückforderungszeitraum auf Dezember 2011 eingeschränkt wird.

Rückforderungsbetrag: Familienbeihilfe: 152,70 €, Kinderabsetzbetrag: 58,40 €;
gesamt daher: **211,10 €.**

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seine Tochter A., geb. 1990, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Das Finanzamt forderte nach Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen mit Bescheid vom 9. Jänner 2012 die für den Zeitraum Juli 2011 bis Dezember 2011 bezogenen Beträge mit der Begründung zurück, dass nach § 2 FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder dann bestehe, wenn sie die Berufsausbildung ordnungsgemäß und zielstrebig betreiben. Bei einem Studienabbruch nach drei Monaten sowie der Aufnahme einer Beschäftigung am 16. Jänner 2012 könne nicht von einer zielstrebigem Berufsausbildung ausgegangen werden. Die Inskription sei nur als Übergangslösung durchgeführt worden.

Der Bw. erhob gegen den Rückforderungsbescheid Berufung und führte darin im Wesentlichen aus, dass die Begründung des Finanzamtes schlicht und einfach unrichtig sei. Sie sei möglicher Weise eine Wunschvorstellung des Finanzamtes, um so von einem "normalen und kleinem Bürger" zu Geld zu kommen, damit die "großen Fische" auch weiterhin schön brav und ungeniert ihre Machenschaften treiben könnten. Fakt sei, dass seine Tochter ihr Studium nicht abgebrochen habe und Fakt sei, dass die Inskription nicht als Übergangslösung durchgeführt worden sei. Seine Tochter habe bereits zu Beginn des Jahres 2011, in dem sie am 6. Juni 2011 die Reifeprüfung an der BAKIP (Bildungsanstalt für Kindergartenpädagogik) in X. abgelegt habe, den Wunsch geäußert, ein Medizinstudium zu beginnen. Wie allgemein bekannt sei, müsse hierfür ein Eignungstest abgelegt werden. Die Anmeldefrist hierfür sei der 28. Februar 2011 gewesen. Für die Bewerbung hätte ein Kostenbeitrag von € 90,-- entrichtet werden müssen. Diesen habe sie am 1. März 2011 ordnungsgemäß entrichtet. Am 8. Juli 2011 sei der Testtermin gewesen. Es seien nach den Meldungen in den Medien 10.000 Bewerbungen bei 1.500 Aufnahmen gewesen. Dass die MedUni von Studenten aus Deutschland überschwemmt werde, sei auch bekannt. Jedenfalls sei aus dem Medizinstudium nichts geworden und seine Tochter habe daher das Studium der Ernährungswissenschaften inskribiert. Und jetzt solle auf Grund dieser Beweise noch jemand behaupten, dass die Inskription eine Übergangslösung gewesen wäre!! Es sei auch allgemein bekannt, dass es eine Studieneinführungs- und Orientierungsphase gebe, innerhalb der der Student die Möglichkeit habe, sich zu orientieren und zu prüfen, ob das gewählte Studium für ihn auch das Richtige sei. Im Vorhinein könne sich ja niemand vorstellen, was da auf einen zukomme und ob es das ist, was er auch wolle. Seine Tochter befinde sich noch immer in dieser Phase und habe bisher ihr Studium noch nicht abgebrochen, wie es das Finanzamt fälschlicherweise behaupte.

Fakt sei, dass seine Tochter am 16. Jänner 2012 die Tätigkeit als Kindergartenpädagogin bei der Stadt Wien begonnen habe und nach Ablauf des 1. Semesters nicht mehr studieren werde. Dies habe er ordnungsgemäß dem Finanzamt gemeldet und Einstellung der Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats Dezember 2011 beantragt. Anlässlich eines Telefonates mit der Infostelle des Finanzamtes sei ihm erklärt worden, dass er sogar für Jänner 2012 noch Anspruch auf Kinderbeihilfe hätte, was ihn eigentlich gewundert habe. Natürlich habe er dafür keinen Beweis, aber es stimme.

Es habe da auch ein Schreiben des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung im Juni 2011 gegeben mit einer Zusatzinformation des Familienministeriums, und zwar dass Familienbeihilfe für volljährige Kinder nur dann gewährt werden könne, wenn bei Studierenden eine Inskription vorgelegt werde. Die Vorlage einer Studienbestätigung sei ordnungsgemäß seinerseits erfolgt.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 9. Mai 2012 mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 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 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. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.

Ihre Tochter A. hat das Studium A033 638 im Oktober begonnen. Mit 16.1.2012 ist sie ein Dienstverhältnis eingegangen und hat die Einstufungsprüfung ebenfalls nicht abgelegt. Laut amtlichen Ermittlungen liegt zwischen der Bewerbung beim Magistrat und der tatsächlichen Einstellung in ein Dienstverhältnis ein Zeitraum von mindestens einem Monat. D.h. ihre Tochter hat sich mindestens bereits Mitte Dezember 2011 beworben oder eventuell früher, um ein Dienstverhältnis einzugehen. Allein aus diesen Abläufen ist ersichtlich, dass Ihre Tochter offenbar selbst unschlüssig war, welche weitere Ausbildung oder Tätigkeit sie nach der Matura absolvieren will. Wenn daher innerhalb von kürzester Zeit (= 3 Monaten) nach Beginn der Ausbildung bereits eine Bewerbung getätigt wird, kann nach objektiven Kriterien ein ernsthaftes Betreiben des kurzfristig inskribierten Studiums nicht erkannt werden. Es kommt nämlich nicht nur darauf an, dass Vorlesungen besucht werden, vielmehr muss auch das ernsthafte und zielstrebige Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein."

Der Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag und machte darin zur Begründung folgende für das Berufungsverfahren relevante Ausführungen:

"Durch das bloße Zitieren einer Gesetzesstelle bzw. auf Grund einer Vermutung der Sachbearbeiterin, dass das begonnene Studium von Haus aus nur eine Übergangslösung war, kann ein abweisender Bescheid nicht begründet werden. Auf alle meine Einwendungen, die ich eingebracht und auch belegt und dokumentiert habe, ist seitens des Finanzamtes nicht eingegangen worden.

Tatsache ist:

Meine Tochter hat den Wunsch geäußert, nach der BAKIP-Matura ein Medizinstudium zu probieren. Da für ein Medizinstudium ein Eignungstest abzulegen ist, war es erforderlich, sich bis Ende Februar zum Test anzumelden und den Betrag von € 90,-- einzuzahlen, damit die Unterlagen herunter geladen werden können. Weiters war es im Jahre 2011 notwendig, sich bis Ende August für ein beabsichtigtes Studium online anzumelden. Hiezu habe ich bereits alle Beweise vorgelegt. Da es 10.000 Bewerbungen gab und nur 1.500 Studienplätze vorhanden waren, war die Aussicht auf Erfolg sehr gering.

Aus diesem Grund hat meine Tochter das Studium "Ernährungswissenschaften" belegt und das auch aus dem Grund, da sie ab dem 6. Lebensjahr Diabetikerin Typ I ist und daher bei ihr die Ernährung eine bedeutende Rolle spielt...Untergebracht war sie im Studentenheim, was mich monatlich € 250,-- gekostet hat. Die Belege hiezu habe ich auch bereits vorgelegt. Sie hat sich auch die notwendigen Bücher angeschafft. Die Rechnungen hiefür könnte ich auch vorlegen. Wahr ist, dass sie keine Prüfung abgelegt hat und damit auch keinen Erfolg nachweisen kann, da in der BAKIP auf die Fächer Chemie, Physik und Biologie kein großer Wert gelegt wird und Latein überhaupt nicht unterrichtet wird. Diese Fächer sind leider beim Studium der Ernährungswissenschaften das Um und Auf. Wahr ist, dass sie immer behauptet hat, ein Studium zu versuchen und sollte es "nicht gehen", hat sie als ausgebildete Kinderpädagogin jederzeit die Möglichkeit in das Berufsleben einzusteigen. Und so ist es dann auch passiert. Nachdem sie gemerkt hat, dass sie das Studium nie schaffen kann, hat sie sich um einen Arbeitsplatz umgesehen. Wogegen ich mehr wehre ist, dass jemand die subjektive Ansicht vertritt, dass es sich nur um ein Scheinstudium gehandelt hat. Das stimmt einfach nicht und das kann auch niemand beweisen, das wird nur vermutet, und auf Vermutungen kann man bekanntlich keinen Bescheid aufbauen.

Ich habe mit meinen Ausführungen und vorgelegten Daten und Belegen dem Finanzamt bewiesen, dass die Absicht zu studieren, eine ernste war. Dass es nicht geklappt hat und kein Erfolg zu verzeichnen war, ist natürlich korrekt...

Die Aussage in der Begründung, dass aus den Abläufen ersichtlich ist, dass meine Tochter offenbar unschlüssig war, welche weitere Ausbildung und Tätigkeit sie nach der Matura absolvieren wird, ist auf Grund meiner Einwendungen und den vorgelegten Nachweisen total falsch. Im Gegenteil. Sie wollte ein Studium probieren, selbst auf die Gefahr hin, dass es vielleicht nicht funktionieren wird. Deshalb, so glaube ich, gibt es auch die neu eingeführte Einstiegs- und Orientierungsphase (oder so ähnlich).

Ich habe versucht, dem Finanzamt zu beweisen, dass es kein Alibistudium war. Wäre es ein solches, hätte ich nicht Monate lang den Heimplatz bezahlen müssen. Sie hätte dann gleich zu Hause ohne diese Kosten weiter wohnen können und hätte sich nicht sauteure Bücher anschaffen brauchen. Wenn es gewünscht wird, kann ich diese samt den Rechnungen dem Finanzamt zukommen lassen.

Nunmehr ersuche ich die Berufungsbehörde abermals auf alle vorgelegten Beweise und Einwendungen einzugehen und schlüssig zu beweisen, dass es sich um ein Alibistudium gehandelt hat.

Die Aussage in der Begründung, dass es sich hierbei um ein kurzfristig inskribiertes Studium gehandelt hat, ist vollkommen falsch, da es gesetzliche Fristen gibt, die jedenfalls, so hoffe ich, auch für meine Tochter gelten und sie alle notwendigen Schritte, beginnend ab Feber 2011, innerhalb der gesetzlichen Fristen erledigt hat und mehr nicht notwendig war und ist. Diese Aussage in der Begründung ist wieder ein Beweis dafür, dass nicht auf Grund gesetzlicher Vorgaben, sondern nur auf Grund von Vermutungen und falschen Auslegungen entschieden worden ist.

Aus diesen und allen anderen bereits gemachten Einwendungen stelle ich daher an die Berufungsbehörde neuerlich den Antrag, die Familienbeihilfe für meine Tochter bis Ende 2012 zu gewähren."

Der unabhängige Finanzsenat richtete am 24. Juli 2012 folgendes Schreiben an den Bw.:

"Im Berufungsverfahren ist strittig, ob Ihre Tochter A. das im Oktober 2011 begonnene Bachelorstudium Ernährungswissenschaften ernsthaft und zielstrebig betrieben hat. Das Finanzamt verneinte eine Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit unter anderem mit der Begründung, dass zwischen der Bewerbung für ein Dienstverhältnis und dem tatsächlichen Antritt desselben mindestens ein Monat liegen müsse, was bedeute, dass sich A. mindestens bereits Mitte Dezember 2011 beworben haben müsste. Es könne daher nach objektiven Kriterien ein ernsthaftes Betreiben des kurzfristig inskribierten Studiums nicht erkannt werden.

Es wird um Vorlage des Bewerbungsschreibens von A. an den Magistrat der Stadt Wien gebeten.

Weiters wird um Vorlage von Rechnungen betreffend Unterrichtsmaterialien wie zB Bücher oder Skripten ersucht.

Sie führen in Ihrem Vorlageantrag aus, dass ihre Tochter A. keine Prüfungen abgelegt hat und damit auch keinen Erfolg nachweisen kann.

Besuchte A. ab Oktober 2011 Vorlesungen?

Weiters wird um Bekanntgabe ersucht, ob A. zum EMS-Test am 8. Juli 2011 angetreten ist. Aus dem Familienbeihilfenakt lässt sich eine Absolvierung des Tests nicht eindeutig erkennen. Das Finanzamt schreibt diesbezüglich in der Begründung der Berufungsvorentscheidung vom 9. Mai 2012 nur, dass A. die "Einstufungsprüfung ebenfalls nicht abgelegt" hat."

Der Bw. beantwortete den Fragenvorhalt mit Schreiben vom 22. August 2012 wie folgt:

"...Vorerst möchte ich zur Aussage "kurzfristig inskribiertes Studium" nochmals bemerken, dass das Wort "kurzfristig" nicht passend ist. Es gab und gibt Fristen, die für alle gelten. Meine Tochter hat innerhalb der vorgegebenen Frist inskribiert und nicht "kurzfristig".

Das Bewerbungsschreiben an den Magistrat der Stadt Wien kann ich leider nicht vorlegen, da wir nach Zusage des Postens und Unterfertigung des Dienstvertrages alle Bewerbungsschreiben vernichtet haben. Wie jedoch aus dem Schreiben der MA 10 vom 1.12.2011 (...) ersichtlich ist, musste die Bewerbung vor dem 1.12.2011 erfolgt sein.

Rechnungen für die Unterrichtsmaterialien kann ich ebenfalls nicht vorlegen, da ich Rechnungen aus dem Vorjahr nach Ablauf des Jahres ebenfalls vernichte. Als Beweis für den Ankauf der Bücher übersende ich jedoch die Kopien der Umschläge der Bücher (...).

Es ist richtig, dass meine Tochter keine Prüfungen abgelegt hat, sie hat aber die Vorlesungen besucht. Zum EMS-Test am 8.7.2011 ist sie auch wegen Aussichtslosigkeit auf Erfolg nicht angetreten.

Wie ich schon mehrfach in meinen Schreiben erwähnt habe, kann ein Maturant nicht von Haus aus beurteilen, ob eine gewählte Studienrichtung für ihn die richtige ist. Da meine Tochter seit ihrem 6. Lebensjahr Diabetiker Typ I ist, hat sie mit Insulin, Ernährung, Diät, Broteinheiten und mit "Gesundheit" usw. zwangsläufig zu tun. Aus diesem Grund hat sie den Wunsch geäußert, eben dieses Studium zu probieren. Da sie nach einiger Zeit einsehen musste, dass dieses Studium als Absolventin der Kindergarten-schule nicht für sie machbar ist, hat sie sich entschlossen, das Studium aufzugeben und arbeiten zu gehen.

Nun stellt sich für mich die Frage, ob ein Student, der im zweiten Semester das Studium wegen Erfolglosigkeit abbricht, auch die Familienbeihilfe zurückzahlen muss? Ob der Abbruch im ersten oder im zweiten Semester erfolgt, müsste eigentlich egal sein, da jedenfalls Erfolglosigkeit gegeben ist und daher auch im zweiten Semester die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit in Frage gestellt werden muss.

Sollte hier mit zweierlei Maßstäben gemessen werden, widerspricht dies dem Gleichheitsgrundsatz und somit der österr. Verfassung und wird dies zu prüfen sein.

Die gleiche Problematik stellt sich für mich bei eventuell schon großjährigen Schülern (Gymnasium oder HTL), die ein Jahr wiederholen müssen, die Matura im zweiten oder dritten Anlauf erst schaffen oder die Schule abbrechen. Müssen auch diese die Familienbeihilfe wegen Erfolglosigkeit bzw. Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit zurückzahlen? Wenn nicht, dann widerspricht auch das dem Gleichheitsgrundsatz."

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Gesetzliche Bestimmungen:

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 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 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 Rigorossums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unab-

hängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen.

2. Sachverhalt und rechtliche Würdigung:

Die Tochter des Bw. besuchte die BAKIP (Bildungsanstalt für Kindergartenpädagogen) und legte am 6. Juni 2011 die Matura ab. Zum EMS-Test am 8. Juli 2011 trat sie nach den Ausführungen des Bw. wegen Aussichtslosigkeit auf Erfolg nicht an und inskribierte danach im Wintersemester 2011/12 die Studienrichtung Ernährungswissenschaften an der Universität Wien.

Der Bw. führt in seinem Schreiben vom 22. August 2012 aus, dass seine Tochter Vorlesungen besucht hätte, erbrachte jedoch dafür keinen Nachweis. Unstrittig ist jedenfalls, dass A. keine Prüfungen abgelegt hat.

Rechnungen über Unterrichtsmaterialien wurden nicht vorgelegt, jedoch Kopien der Bücherumschläge über folgende Bücher:

Ernährungslehre, Ibrahim Elmadfa
 Vegetative Physiologie, Thews – Vaupel
 Referenzwerte für die Nährstoffzufuhr
 Taschenatlas Pathophysiologie, Stefan Silbernagl, Florian Lang
 Physiologie des Menschen mit Pathophysiologie, Schmid-Lang-Heckmann

Seit 16. Jänner 2012 arbeitet A. nachweislich bei der Stadt Wien als Kindergartenpädagogin. Aus dem vom Bw. vorgelegten Schreiben der MA 10 der Stadt Wien vom 1. Dezember 2011 geht hervor, dass sich die Tochter des Bw. um einen Arbeitsplatz der MA 10 beworben hat. Wie aus einer Rücksprache mit der MA 10 – Wiener Kindergärten hervorgeht, hat sich die Tochter des Bw. Ende November 2011 für einen Arbeitsplatz in dieser Magistratsabteilung beworben.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b 11. Satz FLAG 1967 gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr die Aufnahme als ordentlicher Hörer. Weitere Voraussetzungen sind dem FLAG nicht zu entnehmen (sh. *Wimmer* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 59). Da die Tochter der Bw. im ersten Studienjahr als ordentliche Hörerin aufgenommen wurde, besteht ein grundsätzlicher Anspruch auf Familienbeihilfe. Eine andere Betrachtung könnte nur dann erfolgen, wenn die Tochter bereits von vornherein nicht ernstlich die Absicht gehabt hätte, Ernährungswissenschaften zu studieren.

Die Berufungsbehörde geht in freier Beweiswürdigung davon aus, dass die Tochter des Bw. ursprünglich beabsichtigt hat, das Studium „Ernährungswissenschaften“ zu betreiben, diese Absicht aber bald nach Beginn aufgegeben hat. Als wahrscheinlichster Termin hierfür ist November 2011 anzunehmen.

Hierfür sprechen folgende Umstände:

Der Bw. hat Kopien der Buchumschläge von Büchern vorgelegt, die seine Tochter ganz offensichtlich in Hinblick auf ihr beabsichtigtes Studium angeschafft hat. Dass der Bw. die entsprechenden Rechnungen vernichtet hat, mag zwar ungewöhnlich sein, ist aber insoweit verständlich, als die Rechnungen steuerlich nicht abzugsfähig sind und der Bw. nicht vorhersehen konnte, dass diese zu Beweis Zwecken benötigt werden.

Auch der Umstand, dass die Tochter zu Beginn ihres Studiums in ein Studentenheim übersiedelt ist (laut Meldedaten ab 28.9.2011), spricht für den Standpunkt des Bw., da bei einer bloßen Scheininskription wohl kaum die doch nicht unbeträchtlichen Mietkosten bezahlt worden wären.

Fest steht, dass sich die Tochter des Bw. im November 2011 als Kindergartenpädagogin beworben hat. Somit kann bedenkenlos davon ausgegangen werden, dass sie ihr Studium jedenfalls ab Dezember 2011 abgebrochen hat, weshalb ab diesem Monat kein Familienbeihilfenanspruch mehr besteht. Der Rückforderungszeitraum war somit auf Dezember 2011 einzuschränken.

Wien, am 18. September 2012