

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache Bf, über die Beschwerde vom 05.03.2014 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 13.02.2014, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum März bis September 2013, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wie in der Beschwerdevorentscheidung abgeändert.

Die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen wird auf den Zeitraum März bis August 2013 eingeschränkt.

Der Rückforderungsbetrag wird mit 1.266,60 Euro (Familienbeihilfe: 916,20 Euro, Kinderabsetzbeträge: 350,40 Euro) festgesetzt.

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

## Entscheidungsgründe

Der am xx.xx.1990 geborene Sohn der Beschwerdeführerin (Bf.) studierte ab dem Wintersemester 2012 an der Universität Wien das Bachelorstudium Chemie. Die Bf. bezog für den Sohn ab Oktober 2012 Familienbeihilfe.

Anlässlich der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe gab die Bf. dem Finanzamt am 16.9.2013 bekannt, dass ihr Sohn ab 2.9.2013 an der Höheren Graphischen Bundes- Lehr- und Versuchsanstalt (1140 Wien, Leyserstraße 6) das 4-semestrigke Kolleg für Design (Ausbildungsmodul Grafik- und Kommunikationsdesign) besuche.

Mit Schreiben vom 29.10.2013 ersuchte das Finanzamt die Bf. um Vorlage einer Fortsetzungsbestätigung/Inskriptionsbestätigung des Sohnes für das Sommersemester 2013 oder eines anderen Nachweises für seine Berufsausbildung.

Die Bf. legte dem Finanzamt in der Folge ein Schreiben des Psychotherapeuten Dr. P vom 17.11.2013 vor. In diesem Schreiben wird bestätigt, dass der Sohn der Bf. vom 15.11.2012 bis 25.1.2013 (9 Therapieeinheiten) wegen einer posttraumatischen Belastungsstörung, Dysthymia und Panikstörung in psychotherapeutischer Behandlung war. Es habe ein großer Leidensdruck bestanden, der sich auf die Leistungs- und Arbeitsfähigkeit stark

ausgewirkt habe. Die Therapie sei aus Kostengründen beendet worden. Es sei zum damaligen Zeitpunkt kein freier Kassenplatz zur Verfügung gestanden.

Mit Schreiben vom 25.11.2013 ersuchte das Finanzamt die Bf. um belegmäßigen Nachweis, welche Ausbildung der Sohn im Studienjahr (Schuljahr) 2012/2013 absolviert hat sowie um Prüfungsnachweise aus diesem Jahr. Für den Fall, dass der Sohn die Ausbildung beendet haben sollte, wurde um Übersendung der Abgangsbescheinigung/Exmatrikulationsbescheinigung und um Nachweis der weiteren Tätigkeit des Sohnes ersucht.

Da die abverlangten Unterlagen nicht vorgelegt wurden, forderte das Finanzamt mit Bescheid vom 13.2.2014 die von der Bf. für den Sohn im Zeitraum März bis September 2013 bezogene Familienbeihilfe (1.068,90 €) sowie die Kinderabsetzbeträge (408,80 €) zurück.

In der Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

*„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung 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. 305/1992, 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 Anspruchs-voraussetzung für das erste Studienjahr.*

*Da Ihr Sohn das Studium abgebrochen hat und Sie trotz Vorhalteverfahren keine Ausbildungsnachweise für den oben angeführten Zeitraum eingebracht haben, war wie im Spruch zu entscheiden.“*

Gegen den Bescheid vom 13.2.2014 erhob die Bf. Beschwerde, in welcher Folgendes ausgeführt ist:

Nach Rücksprache mit der zuständigen Sachbearbeiterin sei von der Bf. das Schreiben des Psychotherapeuten Dr. P vom 17.11.2013 vorgelegt worden. Darin werde bestätigt, dass der Sohn krank gewesen ist. Die zuständige Sachbearbeiterin habe daraufhin erklärt, dass die Sache erledigt sei, die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge würden nicht zurückgefördert.

Da die Erkrankung erst nach Beginn des Studiums eingetreten sei, sei damit ein Befreiungstatbestand für die Ablegung von Prüfungen gegeben, weshalb die Auskunft der Sachbearbeiterin, die Sache wäre erledigt, die Familienbeihilfe werde nicht zurückgefördert, auch richtig sei.

Auch bei einem nachfolgenden Telefonat (nach Zustellung des Bescheides) mit einem anderen Sachbearbeiter sei ihr dies bestätigt worden.

Es werde daher der Antrag gestellt, den Bescheid vom 13.2.2014 ersatzlos zu beheben.

Mit Schreiben vom 10.3.2014 ersuchte das Finanzamt die Bf. nochmals um Nachweise für die Berufsausbildung des Sohnes im Sommersemester 2013. Das Finanzamt wies ergänzend darauf hin, dass die Studienbehinderung des Sohnes aufgrund der Erkrankung nur für das Wintersemester 2012/2013 vorliege. Für diesen Zeitraum sei die Familienbeihilfe ohnehin gewährt worden. Ab September 2013 würde aufgrund des Schulbesuches wieder ein Anspruch bestehen. Diesbezüglich sei ein gesonderter Antrag zu stellen. Strittig sei nur der Zeitraum bis September 2013.

Die Bf. führte im Antwortschreiben vom 19.3.2014 Folgendes aus:

Wie in der Bestätigung des Psychotherapeuten ausgeführt, sei aufgrund der Erkrankung die Leistungs- und Arbeitsfähigkeit stark eingeschränkt gewesen. Obwohl die Therapie dringend notwendig gewesen wäre, habe sie beendet werden müssen, weil die Kosten nicht getragen werden konnten. Die Krankheit habe jedenfalls bis zum Sommer 2013 gedauert. Ab September 2013 sei dann ohnehin wieder die Schule besucht worden. Sie ersuche daher, auch für den Zeitraum bis September 2013 Familienbeihilfe zu gewähren, wie ihr dies bereits von einer der Mitarbeiterinnen im Finanzamt zugesagt worden sei.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 1.4.2014 gab das Finanzamt der Beschwerde teilweise (für den Monat September 2013) statt. Für den Zeitraum März bis August 2013 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

*„Ihr Sohn S war im Wintersemester 2013 für das Bachelorstudium inskribiert, hat dieses Studium jedoch nach bereits einem Semester abgebrochen. Für das Sommersemester liegt für dieses Studium keine Fortsetzungsbestätigung vor.*

*Auch eine eventuell andere Berufsausbildung im strittigen Zeitraum konnte trotz schriftlichem Ergänzungsersuchen vom 10.3.2014 nicht nachgewiesen werden.*

*Somit liegt für das Sommersemester - also für den strittigen Zeitraum - keine Berufsausbildung von S vor, somit sind die Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG nicht erfüllt und es besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe.*

*Ihrem Einwand bezüglich der Erkrankung von S im strittigen Zeitraum kann nicht Folge geleistet werden, da eine Erkrankung laut ärztlicher Bescheinigung nur für den Zeitraum 15.11.2012 - 25.1.2013 nachgewiesen wurde - was außerhalb des strittigen Zeitraumes liegt.*

*Für den strittigen Zeitraum wurde kein Nachweis über eine Erkrankung von S nachgewiesen. Die Überprüfung, ob im Sommersemester 2013 eine Erkrankung in einem Ausmaß vorlag, das zu einer Verlängerung der Studienzeit führen könnte, ist jedoch obsolet, da im Sommersemester gar kein Studium mehr betrieben wurde.*

*Erst mit September 2013 hat S die Berufsausbildung in Form eines Kollegs an der Höheren Graphischen Bundes- Lehr und Versuchsanstalt wieder aufgenommen, wodurch mit September wieder ein Anspruch auf Familienbeihilfe entstand.*

*Da S im Zeitraum März bis August 2013 bereits volljährig war und sich in keiner Berufsausbildung befand, besteht für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe und die Rückforderung erfolgte zu Recht.*

*In Ihrer Berufung geben Sie an, dass Sie aufgrund eines Telefonates mit einer Mitarbeiterin bzw. einem Mitarbeiter des Finanzamtes geschlossen hätten, noch weiter Anspruch für S zu haben. Offensichtlich muss es sich um ein Missverständnis gehandelt haben. Es ist nicht feststellbar, ob alle sachverhaltsrelevanten Tatsachen bekannt waren. Jedoch selbst wenn vom Finanzamt eine unrichtige Auskunft erteilt wurde, ist dies eine Wissenserklärung der Finanzbehörde und somit kein Bescheid und damit grundsätzlich rechtlich nicht bindend. Demnach entbindet das nicht von der Verpflichtung zur Rückzahlung der zu Unrecht erhaltenen Familienbeihilfe.“*

Gegen die Beschwerdevorentscheidung stellte die Bf. einen Vorlageantrag, in welchem Folgendes ausgeführt ist:

Der Sohn habe das Studium nicht abgebrochen, sondern er sei schwer erkrankt. Aufgrund der Erkrankung (schwere Depression) sei es ihm nicht möglich gewesen, das Studium weiterzuführen bzw. zu inskribieren. Zudem sei nicht absehbar gewesen, wie lange die Erkrankung andauern wird.

Es sei nunmehr der Psychotherapeut Dr. P gebeten worden, in die Bestätigung mitaufzunehmen, wie lange aus seiner Sicht die Erkrankung angedauert hat.

Die Bf. sei selbst Psychologin und habe ihren Sohn von Februar bis Oktober 2013 psychologisch betreut.

Dem Vorlageantrag lag ein Schreiben des Psychotherapeuten Dr. P vom 22.4.2014, betreffend die Behandlung des Sohnes der Bf. im Zeitraum 15.11.2012 bis 25.1.2013, bei. In dem Schreiben wird von Dr. P bestätigt, dass aus seiner Sicht das Krankheitsbild damals so stark ausgeprägt war, dass eine Spontanheilung ohne therapeutische Hilfe bis zum Herbst 2013 nicht wahrscheinlich war. Die Therapie sei aus Kostengründen beendet worden.

Dem Vorlageantrag war weiters eine Bestätigung der Bf. angeschlossen, in welcher Folgendes ausgeführt ist:

*„Mein Sohn ist im Herbst 2012 an schwerer Depression erkrankt.*

*Er war bis Jänner 2013 bei Hr. Dr. P in psychotherapeutischer Behandlung.*

*Aufgrund finanzieller Gründe musste mein Sohn die Psychotherapie abbrechen und wurde daher seit Februar 2013 bis Oktober 2013 von mir psychologisch betreut.“*

**Über die Beschwerde wurde erwogen:**

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 Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (z.B. Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. ... 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.

Nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer zu Unrecht Familienbeihilfe bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen aufgrund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

Was unter „Berufsausbildung“ zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b FLAG dann vor, wenn neben dem laufenden Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung das ernstliche und zielstrebige, nach Außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg deutlich zum Ausdruck kommt (VwGH 20.6.2000, 98/15/0001). Der VwGH hat hierzu in ständiger Rechtsprechung u.a.

noch folgende Kriterien entwickelt (vgl. z.B. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015):

- Ziel einer Berufsausbildung ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen.
- Das Ablegen von Prüfungen ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Diese liegt daher nur vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung von vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist.
- Die Voraussetzungen einer Berufsausbildung können vorliegen, wenn das Kind die erforderlichen Prüfungen ablegen will und sich darauf tatsächlich und zielstrebig vorbereitet. Dies ist dann anzunehmen, wenn die Vorbereitung auf die Prüfung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt.

Bei einer Berufsausbildung im Rahmen eines Studiums, d.h. bei Besuch einer in § 3 StudFG 1992 genannten Einrichtung, sind die Anspruchsvoraussetzungen nur dann erfüllt, wenn die im zweiten bis letzten Satz des § 2 Abs. 1 lit b FLAG näher festgelegten Voraussetzungen vorliegen. Nach dieser Bestimmung gelten die im Studienförderungsgesetz 1992 angeführten Regelungen auch für die Gewährung der Familienbeihilfe. Anspruch auf Familienbeihilfe liegt demnach nur vor, wenn nach § 16 StudFG 1992 ein günstiger Studienerfolg vorliegt.

Ein günstiger Studienerfolg liegt vor, wenn der Studierende

1. sein Studium zielstrebig betreibt
2. die vorgesehene Studienzeit nicht wesentlich überschreitet
3. Nachweise über die erfolgreiche Absolvierung von Lehrveranstaltungen und Prüfungen vorlegt (§§ 20 bis 25 StudFG).

Als Anspruchsvoraussetzung für den Studienbeginn bzw. das erste Studienjahr gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer; ab dem zweiten Studienjahr ist als Anspruchsvoraussetzung die Ablegung bestimmter Prüfungen für das vorhergehende Studienjahr nachzuweisen. Gleichzeitig kann aber nicht außer Acht gelassen werden, dass dennoch eine „Berufsausbildung“ vorgelegen sein muss (vgl. VwGH 30.6.2016, Ro 2015/16/0033), was nach obigen Kriterien bedeutet, dass zwar im ersten Studienjahr kein Prüfungsnnachweis erforderlich ist, andererseits aber das ernsthafte und zielstrebige Bemühen um den Studienerfolg, dies zumindest in der Form eines laufenden Besuches der Studieneinrichtung samt Lehrveranstaltungen, nach außen hin deutlich - beispielsweise durch Vorlage von Teilnahmebestätigungen an Seminaren, Vorlesungsmitschriften, Stundenplan der besuchten Veranstaltungen, ev. Seminararbeiten etc. - zum Ausdruck zu kommen hat (vgl. BFG 21.6.2016, RV/3100357/2016).

Als Zeiten der „Berufsausbildung“ gelten daher nur solche Zeiten, in denen aus den objektiv erkennbaren Umständen darauf geschlossen werden kann, dass eine Ausbildung für den Beruf auch tatsächlich erfolgt ist.

Im vorliegenden Fall wurden vom Sohn der Bf. im Sommersemester 2013 unbestrittenermaßen keine Lehrveranstaltungen mehr besucht. Der Sohn der Bf. war an der Universität Wien auch nicht mehr zur Fortsetzung gemeldet und hat im September 2013 eine ganz andere Ausbildung (das 4-semestrige Kolleg für Design an der Höheren Graphischen Bundes- Lehr- und Versuchsanstalt) begonnen.

Wird - wie im vorliegenden Fall - die Tätigkeit, durch die ein Kind "für einen Beruf ausgebildet wurde", abgebrochen und nicht mehr wiederaufgenommen, sondern krankheitshalber oder aus welchen Gründen auch immer endgültig beendet, so kann ab der Beendigung nicht mehr von einer Berufsausbildung des Kindes im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 gesprochen werden (vgl. VwGH 21.10.1999, 97/15/0111; VwGH 14.12.1995, 93/15/0133) und es besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG-Kommentar, Rz 125 zu § 2).

Die Aufgabe einer Berufsausbildung zufolge Krankheit ohne Wiederaufnahme dieser Berufsausbildung nach der Genesung bedeutet den Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen für die Familienbeihilfe (vgl. VwGH 15.2.1983, 82/14/0148; Csaszar/Lenneis/Wanke, aaO, Rz 38 zu § 2).

Die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum März bis August 2013 ist somit zu Recht erfolgt.

### **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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt.

Wien, am 31. Mai 2017