



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 5. August 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärding vom 23. Juli 2008 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für x, für die Zeit von März 2008 bis Juni 2008 in Höhe von insgesamt € 814,40 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 23.7.2008 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die volljährige Tochter des Berufungswerbers für die Zeit von März 2008 bis Juni 2008 in Höhe von insgesamt € 814,40 unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 zurückgefordert. Da die Tochter des Berufungswerbers im Sommersemester 2008 nicht mehr inskribiert gewesen sei, seien die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern gewesen. Familienbeihilfe auf Grund eines Studiums stehe nur zu, wenn eine aufrechte Zulassung vorliege. Richtig wäre eine Inskription und eventuell eine Beurlaubung vom Studium gewesen. Bei einer Studienbehinderung auf Grund einer Krankheit, die mindestens drei Monate andauere, wäre eine Verlängerung der Studienzeit möglich gewesen.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 5.8.2008 wird damit begründet, dass die Tochter auf Grund ihrer plötzlichen schweren Erkrankung nicht in der Lage gewesen sei, sinnvollerweise

für das Sommersemester 2008 zu inskribieren. Sie habe sich auf striktes ärztliches Anraten von ihrer Krankheit erholen müssen. Nach diesem absolut notwendigen Langzeitkrankenstand werde sie, nun wieder genesen, im Wintersemester 2008/09 ihr Studium aufnehmen. In der Interimsphase der Rekonvaleszenz wohne die Tochter bei der Familie, die ihr in dieser Lage helfe und die Familienbeihilfe daher sicher nicht zu Unrecht bezogen habe.

Beigelegt wurde eine Bestätigung eines Arztes für Allgemeinmedizin vom 17.6.2008. Demnach war die Tochter des Berufungswerbers aus gesundheitlichen Gründen nicht fähig, sinnvollerweise das Sommersemester 2008 zu inskribieren. Sie war aus psychischen Gründen nicht zu einem Studium fähig. Dies sei einem Langzeitkrankenstand gleichzusetzen, was aber bei Mitversicherten rein formal nicht zum Ausdruck komme.

Aus einer Aufenthaltsbestätigung der Nervenklinik vom 11.6.2008 geht ein stationärer Aufenthalt in der Zeit vom 10.12.2007 bis 15.1.2008 hervor.

Aus dem vom Finanzamt angeforderten Gutachten des zuständigen Bundessozialamtes vom 26.11.2009 geht hervor:

Diagnose:

Psychose

Richtsatzposition: 585 Gdb: 50 %

Rahmensatzbegründung:

regelmäßige medikamentöse und psychische Behandlung

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist in 3 Jahren erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ist ab 1.4.2007 auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Die Tochter des Berufungswerbers studierte bis Februar 2008 an der Universität und begann ab Oktober 2008 ein Studium an der PÄDAK.

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

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

b) 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,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 27. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden.

Nach § 8 Abs. 5 FLAG gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des

Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen."

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist.

Von der erheblichen Behinderung der Tochter des Berufungswerbers ausgehend ist die strittige Frage, ob sie im fraglichen Zeitraum eine Berufsausbildung absolvierte, somit auf Grund der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. h FLAG zu beantworten.

Nach dem letzten Halbsatz der genannten Bestimmung sind der zweite bis letzte Satz des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG nicht anzuwenden, sodass lediglich der erste Satz heranzuziehen ist.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis der Qualifikation. Das Ablegen von Prüfungen, die in einem Hochschulstudium nach der jeweiligen Studienordnung vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil des Studiums und damit der Berufsausbildung selbst. Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung reicht für sich allein noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Hierzu muss vielmehr das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen bzw. Vorprüfungen zu manifestieren hat. Zwar ist nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend, das anspruchsvermittelnde Kind muss aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung zu erfüllen.

Der Verwaltungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis vom 24.9.2009, 2009/16/0088, unter anderem Folgendes aus:

„Durch die Einführung der Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 1 lit. h FLAG, wodurch behinderte Kinder ausdrücklich von der Erfüllung der strengen Anforderungen hinsichtlich des Studienerfolges in § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz FLAG ausgenommen wurden, wollte der Gesetzgeber den erschwerten Ausbildungs- bzw. Studienbedingungen für behinderte Kinder Rechnung tragen (ErlRV zu BGBl. Nr. 201/1996, 72 BlgNR 20. GP 295). Er hat damit auch 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 - wie in der Rechtsprechung dargestellt - zu orientieren hat, darüber hinaus aber auch die für behinderte Kinder mit einem Studium verbundenen Schwierigkeiten zu berücksichtigen sind. Dabei hatte der Gesetzgeber wohl auch häufigere Unterbrechungen der Berufsausbildung etwa wegen Krankheit im Auge. Knüpft der Gesetzgeber aber schon bei der Beurteilung des Studienerfolges behinderter Kinder nicht an streng formale Kriterien an, kann allein das Fehlen der Fortsetzungsmeldung für ein Semester, in dem das Kind - etwa wegen einer Krankheit - ohnehin nicht zu studieren in der Lage gewesen wäre, bei anschließender Weiterführung des Studiums durch den erheblich Behinderten ohne Hinzutreten weiterer Umstände, die darauf schließen ließen, es fehle die Absicht zum weiteren Studium, nicht zu der Annahme führen, es sei in diesem Zeitraum keine Berufsausbildung vorgelegen. So hat der Verwaltungsgerichtshof in dem von der Beschwerdeführerin zu Recht zitierten hg. Erkenntnis vom 16. März 2005, Zl. 2004/14/0114, ausdrücklich zu § 2 Abs. 1 lit. h FLAG ausgesprochen, dass der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich sind, wobei zu den nichtschädlichen Unterbrechungen jene gehören, die auf die Geburt eines Kindes oder auf eine Krankheit zurückzuführen sind.“

Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der Umstände, dass die Tochter des Berufungswerbers aus gesundheitlichen Gründen nicht fähig war, das Studium im Sommersemester 2008 zu betreiben, in der Folge im nächsten Semester aber wieder eine Berufsausbildung aufgenommen hat, liegen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages (§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988) im Berufszeitraum vor.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 13. September 2010