

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

24.09.2009

Geschäftszahl

2009/16/0088

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Steiner und die Hofräte Dr. Mairinger, Dr. Köller, Dr. Thoma und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Bayer, LL.M., über die Beschwerde der Dr. CK in S, vertreten durch Dr. Michael Wonisch und Dr. Hansjörg Reiner, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Bayerhamerstraße 57, gegen den Bescheid des Unabhängigen Finanzsenates (Außenstelle Salzburg) vom 8. Juni 2006, Zl. RV/0207-S/06, betreffend Rückforderung von erhöhter Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. März 2005 bis 30. September 2005, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 13. Februar 2006 forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin für ihren am 31. Mai 1983 geborenen Sohn Bernhard die erhöhte Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum vom 1. März 2005 bis 30. September 2005 in der Höhe von insgesamt EUR 2.482,90 mit der Begründung zurück, dass ihr Sohn für das Sommersemester 2005 nicht zum Studium zugelassen worden sei. Es liege daher keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 vor, sodass für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

In ihrer dagegen erhobenen Berufung brachte die Beschwerdeführerin vor, ihr Sohn befinde sich seit dem Wintersemester 2002 in Ausbildung und habe sein Studium weder abgebrochen noch unterbrochen. Er habe lediglich wegen einer Erkrankung und des damit verbundenen Klinikaufenthalts im Sommersemester 2005 die Universität nicht besuchen können. Daher liege für diesen Zeitraum auch keine Inskriptionsbestätigung vor. Im Wintersemester 2005/2006 habe der Sohn wieder an der Universität inskribiert.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde aus, bei einer fachärztlichen Untersuchung am 30. April 2004 im Bundessozialamt Salzburg habe die Ärztin den Grad der Behinderung des Sohnes mit voraussichtlich 70 % für mehr als drei Jahre und zwar rückwirkend zum 1. September 2002 diagnostiziert. Weiters sei festgestellt worden, dass der Sohn nicht dauernd außer Stande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die Abgabenbehörde erster Instanz habe in der Folge rückwirkend ab 1. September 2002 die erhöhte Familienbeihilfe gewährt. Im Zuge einer Überprüfung im September 2005 sei festgestellt worden, dass der Sohn im Sommersemester 2005 den Studiennachweis nicht habe erbringen können, weil er in diesem Semester nicht an der Universität inskribiert gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe vorgebracht, dass er sich vom 27. Dezember 2004 bis 8. Juli 2005 durchgehend in stationärer Behandlung auf der Universitätsklinik für Psychiatrie befunden habe und es nicht sinnvoll gewesen sei, Studiengebühr zu bezahlen, weil nach ärztlichen Aussagen eine Teilnahme an Vorlesungen im Sommersemester 2005 auszuschließen gewesen sei.

Es sei unstrittig, dass der Studienbeitrag für das Sommersemester 2005 nicht einbezahlt worden sei, sodass der Sohn dadurch die Zulassung zum Studium für dieses Semester verloren habe. Als Zeiten der Berufsausbildung, für die Familienbeihilfe gewährt werde, könnten jedoch nur fortgesetzt gemeldete Semester gewertet werden, zumal ohne Fortsetzungsmeldung auch keine Prüfung abgelegt werden könne. Damit sei bis zur Aufnahme des ordentlichen Studiums im Wintersemester 2005/2006 auch der Anspruch auf Familienbeihilfe und der übrigen damit im Zusammenhang stehenden Familienleistungen für den Sohn nicht gegeben. Wenn eine

Berufsausbildung durch die Nichtinskription eines Semesters an der Universität nicht gegeben sei, bestehe weder Anspruch auf Familienbeihilfe noch Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe. Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG sei zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe - abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen - zurückzuzahlen, wobei die Rückzahlungsverpflichtung von einem allfälligen Verschulden des/der in Anspruch Genommenen unabhängig sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Beschwerdeführerin Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht. Sie erachtet sich in ihrem Recht auf Nichtrückforderung der Familienbeihilfe einschließlich des Erhöhungsbetrages als auch des Kinderabsetzbetrages verletzt.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Strittig ist im Beschwerdefall, ob der damals 23-jährige Sohn der Beschwerdeführerin von März bis September 2005 für einen Beruf ausgebildet wurde und daher für diesen Zeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe bestand.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 23/1999 besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe:

"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 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 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."

Mit dem Strukturanpassungsgesetz 1996, BGBl. Nr. 201/1996, wurde in § 2 Abs. 1 FLAG die Aufzählung der Kinder, für welche Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, u.a. um die lit. h erweitert. Diese lautet (idF BGBl. Nr. 433/1996):

"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".

§ 8 Abs. 5 FLAG lautet:

"(5) Als erheblich behindert gilt ein Kind, 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 Kriegsoferversorgungsgesetzes 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.

Für die Monate März und April 2005 vermag die Begründung der belangten Behörde den angefochtenen Bescheid schon deshalb nicht zu tragen, weil dabei ausschließlich auf den Umstand abgestellt wurde, dass der

Sohn der Beschwerdeführerin durch Unterlassen der Entrichtung des Studienbeitrages für das Sommersemester 2005 "die Zulassung zum Studium für dieses Semester verloren" habe.

Es ist zunächst darauf hinzuweisen, dass eine Berufsausbildung auch nur für manche Kalendermonate eines Semesters vorliegen kann (zB bei Beendigung eines Studiums nach § 68 Abs. 1 Z 4 Universitätsgesetz 2002 durch positive Beurteilung bei der letzten vorgeschriebenen Prüfung, bei Abbruch eines Studiums und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder bei Unterbrechung des Studiums wegen Ableistung des Grundwehr- oder Zivildienstes - vgl. zum letzteren etwa die hg. Erkenntnisse vom 21. September 2006, Zl. 2004/15/0103, und vom 18. Oktober 2007, Zl. 2003/14/0014).

Im Beschwerdefall wirkte die unstrittig bestehende Fortsetzungsmeldung für das Wintersemester 2004/2005 gemäß § 62 Abs. 3 Universitätsgesetz 2002 bis zum Ende der Nachfrist für das Sommersemester 2005, somit bis zum 30. April 2005 weiter. Der Sohn der Beschwerdeführerin war im März und April 2005 somit unverändert Angehöriger der Universität. In diesen Monaten wäre das Ablegen von Prüfungen auch ohne Fortsetzungsmeldung für das Sommersemester 2005 zulässig gewesen. Das von der belangten Behörde herangezogene Erlöschen der Zulassung zum Studium trat - ohne wirksame Fortsetzungsmeldung für das Sommersemester 2005 - erst mit Verstreichen der Nachfrist, also mit Ablauf des 30. April 2005 ein. Für die Monate März und April 2005 wäre somit jedenfalls von einem fortgesetzten Studium des Sohnes der Beschwerdeführerin auszugehen gewesen.

Davon unabhängig erweist sich aber im Beschwerdefall, in welchem die (erhöhte) Kinderbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind bezogen wurde, der angefochtene Bescheid noch aus anderen Gründen als insgesamt inhaltlich rechtswidrig:

Nach den Feststellungen der belangten Behörde wurde 2004 eine Behinderung des Sohnes der Beschwerdeführerin im Ausmaß von voraussichtlich 70 % für mehr als drei Jahre rückwirkend zum 1. September 2002 diagnostiziert. Weiters wurde festgestellt, dass er nicht dauernd außer Stande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die Beschwerdeführerin bezog erhöhte Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 4 FLAG.

Von der erheblichen Behinderung des Sohnes der Beschwerdeführerin ausgehend ist die strittige Frage, ob er 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, der - im hier entscheidenden Teil gleich lautend mit lit. h - in der bis 31. August 1992 anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 604/1987 den gesamten Text von § 2 Abs. 1 lit. b FLAG bildete ("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").

Die im Beschwerdefall anzuwendende Rechtslage entspricht demnach jener, nach der vor Inkrafttreten der detaillierten Regelung zur Beurteilung des Studienfortganges in § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz FLAG am 1. September 1992 (BGBl. Nr. 311/1992) der Studienfortgang nach Kriterien zu beurteilen war, die durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes herausgebildet worden sind. So heißt es zu § 2 Abs. 1 lit. b FLAG (vor der Novelle BGBl. Nr. 311/1992) etwa im Erkenntnis vom 20. Juni 2000, Zl. 98/15/0001:

"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. Hiezu 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 - bis zum Wintersemester 1992/93 - 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."

Weiter heißt es in dem genannten Erkenntnis vom 20. Juni 2000 zur Frage, inwiefern Unterbrechungen der Berufsausbildung dem Bemühen um den Ausbildungserfolg widerstreiten:

"Der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges sind für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich. Hiezu gehören, wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis (vom 16. November 1993) 90/14/0108 ausgesprochen hat, beispielsweise Erkrankungen, die die Berufsausbildung auf begrenzte Zeit unterbrechen, oder Urlaube und Schulferien. Im genannten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass bei einer mehrjährigen krankheitsbedingten Unterbrechung der tatsächlichen Berufsausbildung der Familienbeihilfenanspruch nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG nicht bestehen bleibe, weil in einem solchen Fall die Berufsausbildung nicht mehr aufrecht sei. Aus diesem Erkenntnis folgt für den Fall der Unterbrechung der Ausbildung durch die Geburt eines Kindes, dass auch eine solche Unterbrechung für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht schädlich ist, wenn sie den Zeitraum von zwei Jahren nicht deutlich übersteigt."

Im genannten Erkenntnis vom 16. November 1993 heißt es unter anderem:

"Wäre der Sohn der Beschwerdeführerin im Zeitraum vom November 1982 bis Oktober 1984 auf Grund seiner Krankheit durchgehend gehindert gewesen, für die Ausbildung erforderliche Prüfungen abzulegen, könnte Ausbildung in diesem Zeitraum nicht angenommen werden. Aus dem vorgelegten nervenärztlichen Attest kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass während des gesamten Zeitraumes die Möglichkeit zur Ablegung von Prüfungen nicht bestanden habe ... Die belangte Behörde ... hätte unter Berücksichtigung dieser Vorbringen prüfen müssen, ob aus dem Umstand, dass der Sohn der Beschwerdeführerin nicht zu Prüfungen angetreten ist, auf das Fehlen der Absicht zur erfolgreichen Ablegung derartiger Prüfungen geschlossen werden kann."

Von einer bloßen Unterbrechung des tatsächlichen Ausbildungsvorganges kann im Zusammenhang mit der Gewährung der Familienbeihilfe aber nicht mehr gesprochen werden, wenn die Ausbildung nach ihrem Abbruch nicht wieder aufgenommen wird. Das bloße Aufrechterhalten eines Berufswunsches ist der tatsächlichen Ausbildung nicht gleichzuhalten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, Zl. 2003/13/0157).

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 weitere 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 der Beschwerdeführer wegen eines stationären Krankenhausaufenthaltes im Sommersemester 2005 nicht an Vorlesungen teilnehmen konnte - was im Übrigen bereits vor Semesterbeginn festgestanden war -, dass er in der Folge im nächsten Semester das Studium wieder aufgenommen hat und dass die belangte Behörde aus dem Versäumen eines Semesters nicht auf das Fehlen der Absicht zur erfolgreichen Weiterführung des Studiums geschlossen hat, kann im Beschwerdefall nicht von einer den Verlust des Rechts auf Bezug (erhöhter) Familienbeihilfe bewirkenden Unterbrechung der Berufsausbildung ausgegangen werden.

Indem die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 24. September 2009