

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des Dr. A C, Adresse, vom 22.12.2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St.Pölten, 3100 St. Pölten, Daniel Gran-Straße 8, vom 23.11.2010, womit zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die im April 1991 geborene Tochter B für den Zeitraum Oktober 2009 bis September 2010 zurückgefordert wird, Sozialversicherungsnummer X, Rückforderungsbetrag insgesamt Euro 3.010,10, I.

1. zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird, soweit sie die Rückforderung an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Monate Februar und März 2010 betrifft, Folge gegeben; der angefochtene Bescheid wird insoweit gemäß § 279 Bundesabgabenordnung (BAO) ersatzlos aufgehoben;

2. beschlossen:

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er über die Rückforderung an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Monate Oktober 2009 bis Jänner 2010 und April bis September 2010 abspricht, ebenso wie die diesbezügliche Berufungsvorentscheidung vom 9.6.2011 gemäß § 278 BAO aufgehoben. Die Sache wird an die Beihilfenbehörde zurückverwiesen.

II.

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

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw) und spätere Beschwerdeführer (Bf) Dr. A C bezog für seine im April 1991 geborene Tochter B im Streitzeitraum 1. Oktober 2009 bis 30. September 2010 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

B war von Oktober 2009 bis September 2010 an der Universität Wien im Bachelorstudium Biologie inskribiert. Am 1. Oktober 2010 erfolgte ein Wechsel zum Studium der Rechtswissenschaften.

Bei der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen wurde der Bw vom Finanzamt mit Ergänzungsersuchen vom 3.11.2010 aufgefordert, einen Nachweis für die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit des Biologiestudiums, zB in Form von besuchten Lernveranstaltungen für das Sommersemester 2009/10, zu erbringen, da ansonsten die Familienbeihilfe für das erste Studienjahr zurückgefordert werden müsse.

Da der Bw weder einen Studienerfolgsnachweis vorlegte noch den Besuch von Lehrveranstaltungen nachwies, forderte das Finanzamt mit Bescheid vom 23.11. 2010 die für den Streitzeitraum (Oktober 2009 bis September 2010) bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge im Gesamtumfang von Euro 3.010,10 zurück:

Familienbeihilfenanspruch besteht nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antritt.

Da für Ihre Tochter B kein Studienerfolgsnachweis vorgelegt wurde und auch der Besuch von Lehrveranstaltungen nicht nachgewiesen wurde, ist die Familienbeihilfe für den oben genannten Zeitraum zurückzufordern.

Der Bw erhob gegen den Rückforderungsbescheid mit Schreiben vom 22.12.2010 mit folgender Begründung Berufung mit dem Antrag, auf Aufhebung des angefochtenen Bescheides:

...Meine Tochter B C absolvierte:

- 1. 19. Juni 2009 Matura*
- 2. 03. Juli 2009 EMS-Test für Medizin an der Uni Wien*
- 3. August 2009 Benachrichtigung, dass leider kein Studienplatz für das Studium Medizin im Studienjahr 2009/2010 zugewiesen wurde*
- 4. Oktober 2009 Inskription des Studium Biologie, als Vorbereitung für das Medizinstudium und der Möglichkeit der eventuellen Anrechnung Biologie*
- 5. Februar 2010 4-wöchige Famulatur in der Unfallabteilung des Landesklinikums St. Pölten, Voraussetzung für die Aufnahme an der Paracelsus Medizinischen Privat Uni Salzburg*
- 6. 6. Mai 2010 schriftliche Prüfung an der Paracelsus Medizinischen Privat Uni Salzburg (Unterlagen wurden dazu schon eingereicht)*
- 7. 22. – 25. Mai 2010 Mathematikintensivkurs, Vorbereitung für den EMS-Test Medizin an der Uni in Wien*
- 8. 18. – 20. Juni 2010 Kurs für EMS-Test Medizin*

9. 26. – 28. Juni 2010 Kurs für EMS-Test Medizin

10. 9. Juli 2010 EMS-Test für Medizin an der Uni Wien

Sowohl der Aufnahmetest an der Paracelsus PrivatUni Salzburg als auch der EMS-Test für Medizin in Wien erforderten ein intensives Lernen...

Beigeschlossen war eine Darstellung der Paracelsus Medizinische Privatuniversität zum Aufnahmeverfahren:

Das Aufnahmeverfahren für das Studium der Humanmedizin an der Paracelsus Medizinischen Privatuniversität ist dreistufig aufgebaut. Dieses umfassende Verfahren ermöglicht es, aus der großen Zahl an Bewerbern die Kandidaten mit den besten Voraussetzungen für das Medizinstudium zu ermitteln.

Grundvoraussetzung für eine Bewerbung bzw. die Teilnahme am Aufnahmeverfahren ist die Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen.

1. Stufe: Schriftliche Bewerbung

Die schriftliche Bewerbung gibt uns die Möglichkeit einen ersten Eindruck Ihres bisherigen Lebensweges, Ihrer Persönlichkeit und Ihrer Motivation zu gewinnen.

Eine vollständige Bewerbung besteht aus:

- dem Online-Bewerbungsformular
- Unterlagen, die per Post eingereicht werden.

Anhand der Unterlagen, wird eine erste Entscheidung getroffen, ob die Bewerber zur nächsten Stufe eingeladen werden. Es besteht kein Rechtsanspruch auf die Aufnahme ins weitere Bewerbungsverfahren.

2. Stufe: Schriftlicher Test

Es werden ausschließlich Bewerber, die alle Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, sich mittels des Onlineformulars korrekt und fristgerecht angemeldet haben , sowie alle Bewerbungsunterlagen korrekt und fristgerecht eingesandt haben, beim Aufnahmeverfahren berücksichtigt.

Der Test wird am PC abgelegt und dauert ca. 5 Stunden. Folgende Schwerpunkte werden bei den Aufnahmetests berücksichtigt:

- Intelligenz
- Lernfähigkeit
- Arbeitshaltung
- Persönlichkeit
- Naturwissenschaftliche Fragen auf Matura/Abitur-Niveau (Biologie, Chemie, Physik)

Nähere Informationen hier

- Englisch auf Matura/Abitur-Niveau

Nach dem Anforderungsprofil der Paracelsus Universität wird eine Reihung der Bewerber vorgenommen. Jene 150, die die besten Testergebnisse in allen Teilbereichen erreicht haben, werden zu einem persönlichen Interview eingeladen.

Diese Entscheidung wird von der Aufnahmekommission getroffen- es besteht kein Rechtsmittel gegen diesen Entscheid.

3. Stufe: Interview

Das Gespräch mit den ausgewählten Kandidaten wird nach standardisierten Fragen und international anerkannten Kriterien der Mayo Medical School von Teams der Paracelsus Medizinischen Privatuniversität geführt.

Dieses Gespräch gibt uns die Gelegenheit, offene Fragen aus dem Bewerbungsverfahren zu klären, Sie persönlich kennen zu lernen und zu prüfen, ob Ihre Erwartungen zu unserem Ausbildungsangebot passen.

Kommissionsbescheid

Über die definitive Aufnahme sowie über die Aufnahme auf die Warteliste entscheidet die Aufnahmekommission. Gegen diesen Entscheid besteht kein Rechtsmittel. Die Entscheidung der Kommission wird Ihnen Anfang Juli schriftlich bekannt gegeben.

Ausbildungsvertrag

Grundlage für das Ausbildungsverhältnis ist ein Vertrag, der zwischen der Paracelsus Universität und den Studierenden mit Einbindung der Eltern abgeschlossen wird. Dieser Vertrag wird mit der Zusage zum Studienplatz zugesandt.

Auch wurden folgende Informationen zum Aufnahmetest, naturwissenschaftlicher Teil vorgelegt:

SCHWERPUNKTTHEMEN PHYSIK

Schwerkraft

Auftrieb

Schallgeschwindigkeit

Dichte von Stoffen

Doppler-Effekt

Strahlengang bei Linsen

ebener Spiegel

Ohmscher Widerstand

Coulomb-Gesetz

Bestandteile von Atomen

Schwierigkeitsgrad entsprechend den Physik Lehrbüchern für "Allgemeine Höherbildende Schulen" in Österreich

SCHWERPUNKTTHEMEN CHEMIE

Fragen aus den folgenden Bereichen der "Allgemeinen Chemie"

Elemente und Atome

Chemische Bindungen

Chemische Reaktionen und Reaktionsgeschwindigkeiten (Reaktionsgleichungen)

Säure und Basen - Oxidation und Reduktion

Materie und Energie

Schwierigkeitsgrad entsprechend den Chemie Lehrbüchern für "Allgemeine Höherbildende Schulen" in Österreich

SCHWERPUNKTTHEMEN BIOLOGIE

LinderEXTRAKT (Seitenzahlen in Klammern)

Buch: LINDER Biologie 22. Auflage 2005. Gesamtband. Schroedel Verlag

Cytologie (16 - 43)

Die Zelle als Grundeinheit der Lebewesen 16

Die mikroskopische Dimension der Zelle 17

Die Lichtmikroskopie 18

Eucyte und Protocyte 22

Bau und Funktion von Membranen 24

Organellen mit zwei Membranen 26

Organellen mit einfacher Membran 27

Organellen ohne Membran 28

Stofftransport 34

Passiver Transport durch Membranen 35

Aktiver Transport 36

Endocytose und Exocytose 37

Vermehrung von Zellen durch Kernteilung und Zellteilung 38

Differenzierung von Zellen 40

Gewebe und Organe 43

Grundlagen des Zellstoffwechsels (134 - 184)

Proteine 134

Aminosäuren und Peptide 134

Struktur und Eigenschaften der Proteine 136

Wirkungsweise der Enzyme 140

Enzyme als Katalysatoren 140

Wirkungsspezifität und Substratspezifität 142

Bau- und Inhaltsstoffe der Zellen 145

Übersicht über die Stoffgruppen 146

Lipide 147

Kohlenhydrate 148

Nucleotide und Nucleinsäuren 149

ATP als Energieträger 153

Stoffabbau und Energiegewinn in der Zelle 166

Glykolyse 168

Fettabbau 170

Speicherstoffe und ihre Nutzung in der menschlichen Ernährung 174

Stoffwechsel vielzelliger Tiere und des Menschen 178

Verdauung und Resorption beim Menschen 178

Blutkreislauf beim Menschen 182

Lymph 184

Blut 184

Neurobiologie (196- 206)

Bau einer typischen Nervenzelle 196

Erregungsleitung im Axon mit Myelinscheide 205

Vorgänge an den Synapsen 206

Genetik (315- 387)

Vererbung und Chromosomen 315

Meiose und Keimbahn 316

Mutationen 322

Genmutationen 323

Chromosomenmutationen 324

Genommutationen 325

Geschlechtschromosomen 328

Klassische Methoden der humangenetischen Forschung 332

Molekulare Grundlagen der Vererbung 340

Desoxyribonucleinsäure (DNA) als Träger der genetischen Information 345

Genetischer Fingerabdruck und DNAHybridisierung 351

Der Weg vom Gen zum Merkmal 354

Transkription und Genetischer Code 354

Translation 357

Genomik und Proteomik 3 7 4

Anwendung der Gentechnik beim Menschen 387

Die Bestandteile des Immunsystems beim Menschen (392- 431)

Das Immunsystem im Überblick 392

Antikörper 396

Humorale und zellvermittelte Immunabwehr 401

Monoklonale Antikörper 410

Geschlechtliche Fortpflanzung bei Tieren und Mensch 414

Embryonalentwicklung des Menschen 423

Differenzierung 430

Musterbildung und Morphogenese 431

Evolution des Menschen (494- 501)

Stellung des Menschen im natürlichen System der Organismen 494

Sonderstellung des Menschen 496

Menschen (Gattung Homo) 501

Am 31.1.2011 gab der Bw dem Finanzamt bekannt:

Ergänzung:

Fächer des 1. Abschnitts für das Jusstudium

Neuer Studienplan

Der erste Studienabschnitt enthält folgende Module:

- *Modul Einführung*
- *Modul Rechtsgeschichte*
- *Fächerübergreifende Modulprüfung (FÜM 1)*
- *1 Anfängerübung*
- *2 PÜ-Zeugnisse*
- *Latein (wenn nicht auf dem Maturazeugnis vorhanden)*

A101 Die Klausurarbeit Sachenrecht fand am 16. November 2010 statt und wurde mit einem Dreier beurteilt. Die Note ist auf der Kopie ersichtlich mit einem eingeringelten 3er. Weiters liegen Bestätigungen von bis jetzt abgelegten Übungen bei.

Am 28. 01. 2011 trat meine Tochter B zur Prüfung "Einführung in die Rechtswissenschaft und ihre Methoden" an. Die Beurteilung wird erst in vier Wochen bekanntgegeben.

Beigeschlossen war ein Sammelzeugnis der Universität Wien vom 31.1.2011 über zwei Pflichtübungen zu je 4 ECTS (Noten 5 und 4)

Mit Ergänzungsersuchen vom 4.5.2011 wurde der Bw. um Vorlage von Unterlagen (Inskriptionsbestätigungen-tionsbestätigungen ab Oktober 2009, Sammelzeugnisse über abgelegte Prüfungen, Bestätigung des Landesklinikums St. Pölten über die Absolvierung des Praktikums inklusive Angabe von Dauer und Ausmaß) gebeten.

Weiters wurde um Stellungnahme in folgenden Punkten ersucht:

Wurden beide Aufnahmeprüfungen an der PMU und an der Uni Wien absolviert?

Weshalb wurde anstatt Medizin schließlich Rechtswissenschaften inskribiert?

Der Bw legte mit Schriftsatz vom 18.5.2011 die abverlangten Unterlagen vor und beantwortete die an ihn gestellten Fragen wie folgt:

Folgende Unterlagen sind wie erbeten beigelegt:

1. Inskriptionsbestätigung:

Wintersemester 2009

Sommersemester 2010

Wintersemester 2010

Sommersemester 2011

2. Sammelzeugnis über abgelegte Prüfung

3. Bestätigung des Landesklinikums über Berufsfelderkundung

Wird von der (Paracelsus Medizinische Privatuniversität, Salzburg) PMU als Zulassungsvoraussetzung für die Bewerbung des Studiums verlangt.

Zulassungsvoraussetzung für die Bewerbung an PMU

Folgende Stellungnahmen wurden erbeten.

1. Es wurde sowohl an der PMU als auch an der Uni Wien der Aufnahmetest gemacht.

2. Da sowohl von der PMU als auch von der Med Uni Wien meine Tochter B C eine Absage zur Zulassung bekam (Unterlagen liegen bei Ihnen im Finanzamt) wurde das Studium der Rechtswissenschaften im Wintersemester 2010 inskribiert.

Wie sie aus dem Sammelzeugnis der positiv abgelegten Prüfungen ersehen hat meine Tochter B schon 19 ECTS Punkte im Studium der Rechtswissenschaften bis zum 1. 5. 2011 erreicht.

Das Finanzamt gab der Berufung "vom 22.12.2011" mit Berufungsvorentscheidung vom 9.6.2011 insofern teilweise statt als die Familienbeihilfe für die Monate Februar und März 2010 nicht mehr rückgefordert wurde. Die Rückforderung für die Monate Oktober 2009 bis Jänner 2010 sowie April bis September 2010 bleibt aufrecht.

Die Begründung dazu lautet:

Gemäß § 2 Abs 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 besteht 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 Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl.Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr und ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester überschreiten.

Gemäß § 10 Abs 2 FLAG 1967 wird 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 Ausschlussgrund hinzukommt.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Gemäß § 33 Abs 3 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG) ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes auch anzuwenden, wenn Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen wurden-den.

Studium Biologie

B war laut vorgelegter Studienbestätigung ab dem Wintersemester 2009 als ordentliche Hörerin für Biologie an der Universität Wien inskribiert. Es ist daher zunächst zu untersuchen, ob durch dieses Studium die Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe erfüllt werden.

Laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Besuch einer Universität als ordentliche Hörerin grundsätzlich Berufsausbildung, jedoch ist die Zulassung an einer Universität als reiner Formalakt nicht geeignet eine Berufsausbildung nachzuweisen und somit den Anspruch auf die Familienbeihilfe zu begründen (vgl VwGH 22.11.95, 94/15/0034; 20.11.96, 94/15/0130).

Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinne ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Dagegen kommt es

nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt (vgl. VwGH 15.12.2009, 2009/15/0089).

Erforderlich ist ein ernstliches, zielstrebiges und nach außen erkennbares Bemühen um einen Aus-Ausbildungserfolg (Studienfortgang bzw. Studienabschluss), um von einer Berufsausbildung sprechen zu können. Zur Qualifikation als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 kommt es nicht nur auf das "ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang" an, sondern es muss die Berufsausbildung auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125).

Aus den vorgelegten Unterlagen geht hervor, dass ein Ausbildungserfolg in Form eines Studienfortgangs bzw. Studienabschlusses im Fach Biologie nicht angestrebt wurde, sondern dass die Vorbereitung für die Aufnahmetests für das Studienfach Medizin im Vordergrund standen. Die bloße Möglichkeit der Anrechnung einzelner Prüfungen im angestrebten Studium vermag noch keine Berufsausbildung zu begründen, zumal diese Prüfungen nicht abgelegt wurden.

Im Studienfach Biologie liegen somit die Voraussetzungen eines ernstlichen, zielstrebigem und nach außen erkennbarem Bemühens um einen Ausbildungserfolg nicht vor.

Vorbereitung für die Aufnahmeprüfungen im Studienfach Medizin an der Paracelsus Med. Privatuni Salzburg und an der Medizinischen Universität Wien

Bleibt zu überprüfen, ob die Vorbereitung für die Aufnahmeprüfung für das Medizinstudium eine Berufsausbildung iSd FLAG darstellen könnte.

Eine nähere Umschreibung des Begriffes "Berufsausbildung" (außerhalb der Sonderbestimmungen dieses Tatbestandes betreffend Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen) enthält das FLAG nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter diesen Begriff jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen -spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen (vgl. VwGH 15.12.2009, 2009/15/0089).

B hat zwei Vorbereitungskurse für den EMS-Test und einen Mathematikintensivkurs in den Monaten Mai und Juni 2010 besucht. Die Absolvierung derartiger Vorbereitungskurse mag zwar sinnvoll sein, ist aber nicht Voraussetzung für die Aufnahme an einer medizinischen Hochschule. Um zu dieser Eignungsprüfung antreten zu können, waren die schulischen Voraussetzungen bereits mit Ablegung der Reifeprüfung erfüllt.

Ein Praktikum fällt dann unter den Begriff Berufsausbildung, wenn es eine unbedingte Voraussetzung für die Aufnahme an einer Lehranstalt darstellt.

Aus der vorgelegten Bestätigung des Landeskrankenhauses St. Pölten geht hervor, dass in der Zeit vom 08.02. -05.03.2010 ein Praktikum an der Abteilung für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie absolviert wurde. Dieses Praktikum ist laut den vorgelegten Unterlagen für die Aufnahme an der Paracelsus Med. Privatuni Salzburg in der Dauer von vier Wochen Voraussetzung für die Zulassung. Für diese Zeit liegt daher eine Berufsausbildung iSd FLAG vor.

Der Bw beantragte mit Schreiben vom 8.7.2011 ersichtlich die Vorlage seiner Berufung:

Die in Ihrem Schreiben angeführte Berufung von Dr. A C gegen den Bescheid über zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für B ist niemals mit, wie von Ihnen angeführt, am 22.12.2011 verfasst, sondern am 22.12.2010 verfasst worden. Bezüglich des Datums liegt daher ein Formfehler vor.

Die in Ihrer Begründung angeführte einzige Voraussetzung für die Aufnahme an einer medizinischen Hochschule, die Ablegung der Reifeprüfung, erfüllt in keiner Weise die realistische Gegebenheit, ohne absolvierte Vorbereitungskurse für den EMS-Test ist keine realistische Chance zur Aufnahme gegeben, auch wenn, wie im Fall von B, die Reifeprüfung mit gutem Erfolg abgelegt wurde – dies wird von mehreren kompetenten Stellen immer wieder bestätigt.

Im Absatz "Studium Biologie" führen Sie selbst an, dass Berufsausbildung als ordentliche Hörerin an einer Universität nur dann vorliegt, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist, und dabei kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich eine erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt. Ein ernstliches, zielstrebiges Bemühen ist im Falle von B in jedem Fall gegeben, da sie als ordentliche Hörerin der Biologie das erworbene Wissen auch für die Aufnahmeprüfung auf der Paracelsus-Universität in Salzburg verwenden musste.

Das Finanzamt erließ betreffend des vom Bw gerügten Formfehlers am 18.7.2011 einen Berichtigungsbescheid gemäß § 293 BAO, wonach die Berufungsvorentscheidung vom 9.6.2011 betreffend Rückforderung wird gemäß § 293 BAO wie folgt berichtigt wird:

Die Berufungsvorentscheidung betrifft die Berufung vom 22.12.2010.

Mit Schreiben vom 13.7.2011 beantragte der Bw ausdrücklich die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung mit besonderem Hinweis darauf, dass diese in seinem Vorbringen ähnlich gelagerten Fällen anders lautende Entscheidungen gefällt habe.

Mit Bericht vom 24.8.2011 legte das Finanzamt die Berufung dem damaligen Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor. Nach Ansicht des Finanzamtes lägen die Voraussetzungen eines ernstlichen, zielstrebigen Bemühens um einen Ausbildungserfolg im Studium Biologie nicht vor. Bei der Vorbereitung auf einen Aufnahmetest handle es sich um keine Berufsausbildung i.S.d. § 2 FLAG 1967.

Gemäß § 323 Abs. 38 BAO sind am 31.12.2013 beim Unabhängigen Finanzsenat anhängig gewesenen Berufungen vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind.

Am 28.7.2014 erfolgte auf Grund langanhaltender Erkrankung der zunächst zuständig gewesenen RichterIn des BFG ein Wechsel der RichterIn gemäß § 9 Abs. 9 BFGG.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Unstrittig ist folgender sich aus der Aktenlage ergebender Sachverhalt:

B, die Tochter des Bf, legte im Juni 2009 die Matura ab.

Sie machte am 3.7.2009 an der Universität Wien den sogenannten "EMS-Test" und erhielt im August 2009 die Benachrichtigung, dass ihr kein Studienplatz für das Studium Medizin im Studienjahr 2009/2010 zugewiesen werden könne.

Im Oktober 2009 inskribierte B sodann an der Universität Wien in der Studienrichtung Biologie (Bachelorstudium); dies – nach den Ausführungen des Bf - als Vorbereitung für das Medizinstudium und der Möglichkeit der eventuellen Anrechnung Biologie.

Ein Studienerfolgsnachweis bzw. ein Nachweis über den Besuch von Lehrveranstaltungen wurde nicht erbracht.

Im Februar und März 2010 absolvierte B nachweislich eine vierwöchige Famulatur in der Unfallabteilung des Landesklinikums St. Pölten, welche Voraussetzung für die Aufnahme an der Paracelsus Medizinischen PrivatUni Salzburg ist.

Die schriftliche Prüfung an der Paracelsus Medizinischen Privatuniversität Salzburg wurde am 6.5.2010 abgelegt. B bekam jedoch wiederum eine Absage zur Zulassung.

Von 22. bis 25.5.2010 machte B als Vorbereitung für den EMS-Test Medizin einen Mathematikintensivkurs. Die Kurse für den EMS-Test Medizin wurden vom 18. bis 20.6.2010 und vom 26. bis 28.6.2010 absolviert.

Der EMS-Test fand am 9.7.2010 statt. Auch hier erfolgte eine Absage betreffend die Zulassung.

Seit 1.10.2010 absolviert B an der Universität Wien das Diplomstudium Rechtswissenschaften, wobei bis 15.5.2011 zwei Prüfungen (15 ECTS, Note 3; 4 ECTS, Note 4) erfolgreich abgelegt wurden.

Bislang nicht fest steht, ob B das Biologiestudium tatsächlich - auch ohne Ablegung von Prüfungen - ernsthaft und zielstrebig als Vorbereitung auf das von ihr eigentlich angestrebte Medizinstudium betrieben hat.

Ebenso steht nicht fest, in welchem Umfang B durch die Vorbereitung auf die Aufnahmetests für das Medizinstudium zeitlich an Anspruch genommen wurde.

Rechtsgrundlagen

§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in der für den Beschwerdezeitraum maßgebenden Fassung lautet (die übrigen Anspruchstatbestände des § 2 FLAG 1967 kommen hier nicht in Betracht):

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) ...

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 Studienzzeit genannten Gründe sinngemäß, ...

Beschwerdevorbringen

Die als Beschwerde weiterwirkende Berufung sieht die Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) des angefochtenen Bescheides zusammengefasst darin, dass die Tochter des Bf während des gesamten Rückforderungszeitraums Oktober 2009 bis September 2010 das Bachelorstudium Biologie inskribiert hatte und in diesem Zeitraum sowohl eine Famalatur als auch Aufnahmetests für das Medizinstudium absolviert wurden, für welche sich die Tochter entsprechend vorbereiten haben müsse.

Ob der Bf damit im Recht ist, kann nach dem derzeitigen Verfahrensstand nur teilweise beurteilt werden.

Wie zum Sachverhalt ausgeführt steht es bisher nicht fest, ob B das Biologiestudium tatsächlich - auch ohne Ablegung von Prüfungen - ernsthaft und zielstrebig als Vorbereitung auf das von ihr eigentlich angestrebte Medizinstudium betrieben hat und in welchem Umfang B durch die Vorbereitung auf die Aufnahmetests für das Medizinstudium zeitlich an Anspruch genommen wurde.

Beides ist aber entscheidungsrelevant:

Biologiestudium

Während des gesamten Rückforderungszeitraums war die Tochter des Bf an der Universität Wien im ersten Studienjahr des Bachelorstudiums Biologie inskribiert.

Als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer. Weitere Voraussetzungen sind dem FLAG 1967 nicht zu entnehmen. Bei Abbruch des Studiums nach dem ersten Studienjahr ist demnach kein Prüfungsnachweis erforderlich (vgl. Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Rz 59).

Der Begriff des Studiums nach dem StudFG wird durch die Inskription bestimmt (vgl. VwGH 15.10.2003, 98/12/0472 u.v.a), allerdings wird das in § 2 FLAG 1967 geforderte Tatbestandsmerkmal der überwiegenden Inanspruchnahme durch die Ausbildung - bezogen auf ein Universitätsstudium - nicht allein durch die Inskription erfüllt. Es ist erforderlich, dass das Studium tatsächlich in einem bestimmten Ausmaß ernsthaft betrieben wird (vgl. VwGH 17.11.1999, 99/08/0144 zu AIVG, sowie die vom Finanzamt in der BVE zitierte Judikatur). Daher genügt die Inskription als reiner Formalakt nicht, der Besuch von Lehrveranstaltungen ist auch in den ersten beiden Semestern eines Studiums

essentielle Voraussetzung dafür, dass von einer Berufsausbildung gesprochen werden kann (vgl. Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Rz 59 m.w.N.).

Der Bf bringt in seinem Vorlageantrag vor, seine Tochter habe das Biologiestudium ernstlich und zielstrebig betrieben.

Dies kann auch ohne Ablegung von Prüfungen im ersten Studienjahr - siehe § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 - möglich sein.

Dazu fehlen allerdings konkrete Feststellungen des Finanzamtes.

Im weiteren Verfahren wird das Finanzamt daher zu prüfen haben, ob - wie die BVE richtig ausführt - das Biologiestudium sowohl ernsthaft betrieben wurde als auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch genommen hat (vgl. VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125).

Dazu wird die Einvernahme der Tochter des Bf als Zeugin (§ 169 BAO) nötig sein.

Zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Angaben kann zum Beispiel die Vorlage von Aufzeichnungen über den Besuch von Lehrveranstaltungen, über vorgenommenes Selbststudium usw. abverlangt (§ 172 BAO) oder die Nennung von Zeugen in Bezug auf den Universitätsbesuch aufgetragen werden.

Das Ergebnis der Beweisaufnahmen ist sodann mit dem Bf zu erörtern (§ 183 BAO).

Steht fest, dass die Inskription des Biologiestudiums nicht nur "auf dem Papier" (vgl. etwa BFG 4.8.2014, RV/7100561/2012) erfolgt ist, sondern während des ersten Studienjahres tatsächlich dieses Studium betrieben wurde, käme es für dieses Studienjahr zu keiner Rückforderung.

Allerdings könnte - nicht beschwerdegegenständlich - ein tatsächlich betriebenes Biologiestudium ohne Ablegung von Prüfungen im ersten Studienjahr in einem bestimmten Mindestumfang (vgl. Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Rz 67) dazu führen, dass im daran anschließenden Studium der Rechtswissenschaften im ersten Studienjahr Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht zustehen (vgl. etwa UFS 18.1.2012, RV/1460-W/11 zu einer ähnlichen Sachverhaltskonstellation).

Vorbereitung für das Medizinstudium

Wurde hingegen das Studium der Biologie nicht ernsthaft betrieben, ist zu prüfen, ob eine andere Berufsausbildung im Rückforderungszeitraum vorlag.

Praktikum an der Abteilung für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie

Das Finanzamt hat bereits in der BVE zu Recht erkannt, dass das in der Zeit von 8.2. bis 5.3.2010 absolvierte Praktikum an der Abteilung für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie

Voraussetzung für die Aufnahme an der Paracelsus Medizinische Privatuniversität Salzburg war, die volle Zeit der Tochter in Anspruch genommen hat und daher von einer Berufsausbildung auszugehen ist.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher jedenfalls insoweit, als er Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Monate Februar und März 2010 rückfordert, als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) und ist in diesem Umfang gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben.

Vorbereitung auf die Aufnahmetests für das Medizinstudium

Das Finanzamt erkennt den zwei Vorbereitungskursen für den EMS-Test und dem Mathematikintensivkurs die Eignung als Berufsausbildung zunächst mit der Begründung nicht an, dass diese nicht Voraussetzung für die Aufnahme an einer medizinischen Universität seien.

Der Unabhängige Finanzsenat hat bereits - ebenfalls in Bezug auf Aufnahmetests zum Medizinstudium - entschieden (UFS 18.1.2012, RV/1460-W/11), dass auch die Vorbereitungszeit zur Ablegung einer Aufnahmeprüfung, die Voraussetzung für die Aufnahme einer Berufsausbildung (eines Studiums) ist, selbst bereits als Berufsausbildung anzusehen ist. Allerdings ist es dafür Voraussetzung, dass sich der Prüfling ernstlich und zielstrebig um den Studienfortgang bemüht und die Vorbereitungszeit auch in quantitativer Hinsicht seine volle Zeit in Anspruch genommen hat (vgl. auch Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Rz 45 "Aufnahmeprüfungen").

Es ist aber nun nicht erwiesen, in welchem Umfang die Vorbereitung auf diese Aufnahmeprüfungen die volle Zeit der Tochter des Bf in Anspruch genommen hat (vgl. VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125).

Der UFS hat in der zitierten Entscheidung UFS 18.1.2012, RV/1460-W/11 auf Grund des dort festgestellten Sachverhalts eine volle zeitliche Inanspruchnahme in Bezug auf die Vorbereitung auf den Aufnahmetest an der Paracelsus Medizinische Privatuniversität Salzburg jedenfalls von einem Monat, allenfalls von drei Monaten angenommen.

Im gegenständlichen Verfahren fehlen nähere Angaben.

Auch hier ist das Ermittlungsverfahren zu ergänzen, wobei auf die Ausführungen zum Biologiestudium zu verweisen ist.

Unter www.wikipedia.com finden sich bezüglich EMS-Test ("Trainierbarkeit des EMS") auszugsweise folgende Ausführungen:

...Die Trainierbarkeit des EMS stellt für viele Bewerber ein wichtiges Thema dar, da sie sich auf den Test gut vorbereiten möchten, weshalb es auch einen florierenden Trainingsmarkt in diesem Bereich gibt. Von Seiten der Testentwickler wird zu einer Vorbereitung auf den Test dringend geraten.

Grundsätzlich gilt für den EMS das sogenannte *Testing-the-Limits-Paradigma*, d.h. dass der Test mit zunehmender Übung und Praxis an Differenzierungsfähigkeit gewinnt und die Werte sich von Testung zu Testung auf einem stabileren Level (der individuellen Leistungsasymptote) einpendeln, da Startvorteile, die in Vorwissensunterschieden oder einer besseren schulischen Ausbildung begründet liegen können, zwischen den Bewerbern ausgeglichen werden. Das heißt, dass die

Reliabilität des Messinstruments von Testung zu Testung zunimmt, wie in verschiedenen Untersuchungen bestätigt werden konnte. Das gleiche gilt auch für Training. Je besser die Trainingsintervention ist, umso schneller erreicht jemand seine individuelle Leistungsasymptote. Übung und Training stellen daher eine Notwendigkeit für die Bewerber dar, weshalb Originalversionen des Tests öffentlich erhältlich sind, die am besten unter Echtzeitbedingungen absolviert werden sollten.

Im Rahmen der Evaluierungen des EMS wurde auch die Auswirkung verschiedener Vorbereitungsarten untersucht. Insgesamt konnte ein Optimum bei einer selbständigen Vorbereitungsdauer von 30 bis 35 Stunden statistisch aufgefunden werden...

Generell wird zum EMS-Test auf die Ausführungen in http://de.wikipedia.org/wiki/Eignungstest_f%C3%BCr_das_Medizinstudium verwiesen. So sind die zehn Aufgabengruppen des Tests:

Aufgabengruppe	Aufgaben und Dauer	Beschreibung
Quantitative und Formale Probleme	20 Aufgaben, 50 Minuten	Test zu mathematischen Fähigkeiten im naturwissenschaftlichen Kontext
Schlauchfiguren	20 Aufgaben, 12 Minuten	mentaler Rotationstest zu räumlichen Fähigkeiten
Textverständnis	18 Aufgaben, 45 Minuten	Test zum Lesesinnverständnis im naturwissenschaftlichen Kontext
Planen und Organisieren	20 Aufgaben, 60 Minuten	Test zur Planungskompetenz
Konzentriertes und Sorgfältiges Arbeiten	Blatt mit 1600 Zeichen, 8 Minuten	Aufmerksamkeitsbelastungstest
Figuren lernen	20 Aufgaben, 4 Minuten lernen, 5 Minuten reproduzieren	Test der figuralen Merkfähigkeit

Fakten lernen	20 Aufgaben, 6 Minuten lernen, 7 Minuten reproduzieren	Test der verbalen Merkfähigkeit und assoziativen Erinnerungsbildung
Medizinisch-Naturwissenschaftliches Grundverständnis	20 Aufgaben, 50 Minuten	Test zu naturwissenschaftlichem Denken
Muster zuordnen	20 Aufgaben, 18 Minuten	Test der visuellen Strukturierungsfähigkeit
Diagramme und Tabellen	20 Aufgaben, 50 Minuten	Test zum Verständnis und zur Interpretation von Diagrammen und Tabellen

Fehlende Ermittlungen

Gemäß § 278 BAO kann das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdevereinscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1 BAO) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können, und die Bescheidbeschwerde weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260 BAO) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2 BAO, § 86a Abs. 1 BAO) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3 BAO, § 261 BAO) zu erklären ist. Eine solche Aufhebung ist unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat. Im weiteren Verfahren sind die Abgabenbehörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im aufhebenden Beschluss dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Dies gilt auch dann, wenn der Beschluss einen kürzeren Zeitraum als der spätere Bescheid umfasst.

Das Gericht hätte ohne Bescheidaufhebung die erforderliche Ergänzung des Verfahrens durch Einvernahme der Tochter und allfälliger weiterer Zeugen durch das Finanzamt veranlassen müssen, dieses hätte dann dem Gericht zu berichten gehabt, das Gericht hierzu das Parteiengehör zu wahren gehabt und allenfalls hätte in weiterer Folge das Gericht – nach Einholung entsprechender Zustimmungserklärungen – nach § 300 BAO vorgehen können.

Hier erweist sich eine sofortige Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde als weitaus verwaltungsökonomischer.

Soweit der angefochtene Bescheid Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Monate Oktober 2009 bis Jänner 2010 und April bis September 2010 rückfordert, ist dieser daher gemäß § 278 BAO ebenso wie die diesbezügliche Berufungsvorentscheidung vom 9.6.2011 unter Zurückverweisung der Sache an die Beihilfenbehörde aufzuheben.

Nichtzulassung der Revision

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zuzulassen, da es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt und das Bundesfinanzgericht der dargestellten Judikatur des VwGH folgt.

Wien, am 11. August 2014