

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin\*\*\*Ri\*\*\* in der Beschwerdesache \*\*\*Bf1\*\*\*, \*\*\*Bf1-Adr\*\*\*, über die Beschwerde vom 23. Oktober 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 20. September 2019 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für \*\*\*g\*\*\* von Juni 2019 bis August 2019 zu Recht erkannt:

- I) Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II) Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Verfahrensengang:

Aufgrund eines Überprüfungsschreibens an die Beschwerdeführerin (Bf) erging der im Spruch näher bezeichnete beschwerdegegenständl. Bescheid mit folgender Begründung:

"Da Ihre Tochter geb. \*\*\*1\*\*\* im Mai 2019 das Studium abgebrochen hat und keine weitere Ausbildung (Schule, Uni) gemacht hat, besteht in der Zeit von Juni 2019 bis September 2019 kein Anspruch auf Familienbeihilfe."

In der im Spruch näher bezeichnete **Beschwerde** brachte die Bf Folgendes vor:

"Gegen diesen Bescheid erhebe ich fristgerecht wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Begründungsmängel Beschwerde.

Die Bestätigung des Studienerfolges der FH \*\*\*15\*\*\* vom 7.5.2019 und die Studienzeitbestätigung der Universität \*\*\*18\*\*\* vom 9.9.2019 wurden dem Finanzamt \*\*\*2\*\*\* mit dem Begleitschreiben vorgelegt, in welchem darauf ausdrücklich hingewiesen wurde, dass meine Tochter im Sommer/Herbst/Winter 2018 an der Krankheit \*\*\*13\*\*\* mehrere Monate erkrankt war und im Nov./Dez. 2018 sogar eine Woche lang stationär im Krankenhaus \*\*\*10\*\*\* in \*\*\*2\*\*\* aufgenommen war. Alleine der Umstand, dass durch die Erkrankung die Blutwerte meiner Tochter schlecht waren, hätte auch dazu geführt, dass ein Verbleib auf der FH für \*\*\*11\*\*\* nicht möglich gewesen wäre.

Als Begründung für die Entscheidung wurde vom Finanzamt \*\*\*2\*\*\* lediglich angeführt:

„Da Ihre Tochter im Mai 2019 das Studium abgebrochen hat und keine weitere Ausbildung (Schule, Uni) gemacht hat, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe“. In der Entscheidung wird weder auf einen diesbezüglichen Paragraphen noch auf Entscheidungen hingewiesen.

Bei telefonischer Nachfrage am 21.10.2019 wurde mir von Frau NN, namentlich aktenkundig (Finanzamt \*\*\*2\*\*\*, Abteilung \*\*\*12\*\*\*) mitgeteilt, dass sich die Entscheidung des Finanzamtes auf § 2 Familienlastenausgleichsgesetz stützt. Sie teilte mir weiters mit, der Paragraph sei bereits veraltet und sage nicht genau das aus, jedoch kann ich mich gern durch die Entscheidungen des Bundesfinanzgerichtes „durchschmökern“. Trotz mehrmaliger Nachfrage konnte mir Frau NN keine einzige Entscheidung, auf die sich der angeführte Bescheid stützt, nennen und teilte mir lediglich mit, da müsste sie selbst nachsehen - und das wollte sie offenbar nicht, denn sie verwies mich während des ganzen Telefonats nur immer auf „Entscheidungen“ und konnte mir, obwohl ich mehrmals nach diesen verlangte - um mich durchzuschmökern -, keine einzige konkrete Entscheidung nennen.

Überdies ist die Behauptung des Finanzamtes \*\*\*2\*\*\*, meine Tochter hätte im Mai 2019 das Studium abgebrochen, falsch. Aufgrund ihrer schweren Erkrankung und des auch damit im Zusammenhang stehenden Studienerfolgs war meine Tochter gezwungen, eine andere Richtung einzuschlagen. Im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (.... 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 etc.) steht daher Familienbeihilfe zu.

Aufgrund der eklatanten Begründungsmängel in der Beschwerde (gemeint wohl: im Bescheid), kann nur auf die tatsächliche Begründung eingegangen werden. Die rechtliche Beurteilung ist falsch. Ich beantrage daher den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener

Beträge vom 20.9.2019 aufzuheben und mir für meine Tochter die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auch für den im Bescheid angeführten Zeitraum zuzuerkennen."

Die **abweisende Beschwerdeentscheidung** (BVE) vom 20.3.2020 wurde folgendermaßen begründet:

"Nach § 2 Abs. 1 lit b FLAG ist die Gewährung von Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, an die Voraussetzung der Berufsausbildung gebunden.

Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt Berufsausbildung iSd § 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 hiezu in ständiger Rechtsprechung ua. noch folgende Kriterien entwickelt (siehe zB 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, dh. 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 sein Studium zielstrebig betreibt

die vorgesehene Studienzeit nicht wesentlich überschreitet

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, was nach obigen Kriterien bedeutet, dass zwar im ersten Studienjahr zum Einen kein Prüfungsnachweis 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.

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.

Nach der Rechtsprechung des VwGH ist es Ziel einer Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit b FLAG, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein (vgl. VwGFI 13.3.1992, 90/13/0241; VwGH 16.1.1993, 90/14/0108; VwGH 20.11.1996, 94/15/0130).

Wird hingegen 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 iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG gesprochen werden (vgl. VwGH 21.10.1999, 97/15/0111; VwGH 14.12.1995, 93/15/0133) und es besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe (siehe in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG-Kommentar, Rz 125 zu § 2).

Ihre Tochter hat das Studium an der FH \*\*\*3\*\*\* \*\*\*4\*\*\* im WS 2018 begonnen und am 07.05.2019 lt. Exmatrikulationsbestätigung abgemeldet. Bis zum Beginn des Bachelorstudiums \*\*\*17\*\*\* an der Uni \*\*\*18\*\*\* mit Studiumbeginn 01.10.2019 war ihre Tochter in keiner Berufsausbildung.

Nach § 10 Abs. 2 FLAG 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 Ausschlussgrund hinzukommt.

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

Gem. § 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."

Im **Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht** wandte die Bf ergänzend Folgendes ein:

"Ausdrücklich halte ich meine Beschwerde vom 21.10.2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes \*\*\*6\*\*\* vom 20.9.2019 wegen falscher rechtlicher Beurteilung und Begründungsmängel aufrecht. Nachdem mir nunmehr die Beschwerdeentscheidung vom 20.3.2020 zugestellt wurde lege ich nunmehr weiters vor:

Entlassungsbrief \*\*\*5\*\*\* Krankenhaus \*\*\*2\*\*\* vom 9.7.2018

- Laborbefund vom 12.10.2018

Laborbefund vom 15.10.2018

Entlassungsbrief \*\*\*5\*\*\* Krankenhaus \*\*\*2\*\*\* vom 15.11.2018

Aus den Befunden und Entlassungsbriefen geht hervor, dass meine Tochter bereits seit Frühjahr/Sommer 2018 am \*\*\*13\*\*\* erkrankt war und deshalb ständig unter ärztlicher Aufsicht und in Behandlung stand. Trotzdem verschlechterte sich ihr Gesundheitszustand derart, dass sie dann auch im November für eine Woche stationär im Krankenhaus der \*\*\*14\*\*\* in \*\*\*2\*\*\* aufgenommen werden musste. Ungeachtet ihrer über mehrere Monate andauernden Erkrankung war sie entgegen der Behauptungen in der Beschwerdeentscheidung sehr bemüht und zielstrebig und hat trotz Erkrankung (- ausgenommen Krankenhausaufenthalt -) täglich die Fachhochschule \*\*\*15\*\*\* besucht. Es war ihr oberstes Ziel, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Sie hatte die Absicht, die vorgeschriebenen Prüfungen erfolgreich abzulegen, sie hat sich tatsächlich und zielstrebig vorbereitet. Die Vorbereitung auf die Prüfung hat die volle Zeit des Kindes in Anspruch genommen.

Sie hat alle Prüfungen bis auf eine einzige Prüfung trotz monatelanger Erkrankung erfolgreich abgelegt.

Ebenso ist nicht richtig, dass das Kind von sich aus die Ausbildung abgebrochen und nicht mehr wiederaufgenommen hat.

Sie wurde von der Fachhochschule für \*\*\*16\*\*\* \*\*\*15\*\*\* abgemeldet, da sie infolge der langen Erkrankung eine Prüfung nicht bestanden hatte. Die Fortsetzung der Ausbildung bei einer anderen Fachhochschule für \*\*\*16\*\*\* war nur nach Erlangung der vollen Gesundheit und Absolvierung eines Aufnahmetests möglich. Diesen Aufnahmetest hat meine Tochter zum nächstmöglichen Termin im Oktober 2019 absolviert und bestanden und studiert nunmehr wieder \*\*\*11\*\*\* in der FH-\*\*\*7\*\*\* (Inskriptionsbestätigung liegt bei). Sie hat somit ihre Ausbildung nach Gesundung wieder aufgenommen.

Ich beantrage daher den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vom 20.9.2019 aufzuheben und mir für meine Tochter die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auch für den im Bescheid angeführten Zeitraum zuzuerkennen."

Im **Bericht zur Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht** vom 17.8.2020 führte das Finanzamt (FA) im Wesentlichen aus wie folgt:

"Die Tochter der Bf studierte im 1. Studienjahr an der FH \*\*\*3\*\*\* im Bachelorstudiengang \*\*\*11\*\*\* und wurde am 07.05.2019 exmatrikuliert. Mit 01.10.2019 begann sie an der Universität \*\*\*18\*\*\* das Bachelorstudium \*\*\*17\*\*\*. Die Familienbeihilfe wurde für die Monate 06/2019 - 08/2019 rückgefordert, da keine Berufsausbildung vorlag und auch kein Anspruch auf die Zwischenzeit besteht.

Das Finanzamt beantragt die Beschwerde abzuweisen."

### **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

#### **Sachverhalt**

Das BFG geht vom o.a. Sachverhalt laut Aktenlage aus.

Laut Exmatrikulationsbestätigung der FH wurde wörtlich ausgeführt, dass die Tochter der Bf ab dem WS 2018/2019 als ordentliche Hörerin des FH-Bachelorstudienganges \*\*\*11\*\*\* in den Studiengangsvertiefungen inskribiert war und "am 7.5.2019 exmatrikuliert hat" (Anmerkung: übernommen aus der Exmatrikulationsbestätigung der FH \*\*\*3\*\*\*). Die Bf gibt als Grund für

die Exmatrikulation an, dass ihre Tochter wg. der Erkrankung verbunden mit Spitalsaufenthalt das 2. Semester in der FH für \*\*\*16\*\*\* nicht positiv abgeschlossen hat (s. Anmerkung der Bf. auf dem Formular zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, ausgefüllt eingelangt beim Finanzamt am 26.8.2019).

Dazu betont die Bf im Vorlageantrag, dass das Kind nicht von sich aus die Ausbildung abgebrochen und nicht wiederaufgenommen hat. Vielmehr sei die Tochter von der FH für \*\*\*16\*\*\* abgemeldet worden, da sie infolge der langen Erkrankung eine Prüfung nicht bestanden hatte. Die Fortsetzung der Ausbildung bei einer anderen FH für \*\*\*16\*\*\* war nur nach voller Genesung und Absolvierung eines Aufnahmetests möglich, den sie zum nächstmöglichen Termin im Okt. 2019 absolviert und bestanden hat, und die Tochter der Bf nunmehr wieder \*\*\*11\*\*\* in der \*\*\*8\*\*\* studiert.

## Rechtslage

**§ 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967** id im Beschwerdezeitraum geltenden Fassung (BGBl. Nr. 376/1967 geändert durch BGBl. I Nr. 28/2020 ) lautet wie folgt:

Abs. 1: Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

...

... lit b):...

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.

...

## Erwägungen

Die Tochter der Bf studierte ab dem Wintersemester 2018/2019 (im WS 2018/1019 und SS 2019 somit im ersten Studienjahr) an der FH \*\*\*3\*\*\* im Bachelorstudiengang \*\*\*11\*\*\* und wurde bzw hat laut o.a. Exmatrikulationsbestätigung der FH \*\*\*3\*\*\* am 07.05.2019 exmatrikuliert. Mit 01.10.2019 begann sie an der Universität \*\*\*18\*\*\* das Bachelorstudium \*\*\*17\*\*\*. Mangels Erfüllens der Anspruchsvoraussetzungen iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 im streitgegenständlichen Zeitraum zwischen Beendigung des ersten

(Exmatrikulation vom ersten Studium) und Beginn des zweiten Studiums im Herbst desselben Jahres, besteht für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass dies auch in Fällen, bei denen das Studium krankheitsbedingt abgebrochen wurde (wenn auch ev. nicht aus eigenem Entschluss sondern auf Grund Exmatrikulation seitens der Universität wegen bspw Nichtbestehens einer Prüfung [allenfalls in ursächlichem Zusammenhang mit der Erkrankung der Tochter der Bf]), Gültigkeit hat.

Ad Einteilung des Studienjahres (gemäß § 52 UG 2002 BGBl I 2002/120 bzw § 36 HochschulG 2005 BGBl I 2006/30):

Das Studienjahr beginnt an Universitäten und Hochschulen am 1. Oktober und endet am 30. September des folgenden Jahres. Es besteht aus

- dem Wintersemester,
- dem Sommersemester und
- der lehrveranstaltungsfreien Zeit.

Abweichende Zeiten der Semestereinteilung gibt es bei den Fachhochschulen/Fachhochschul-Studiengängen.

(Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 2, III. Einzelne Tatbestände für volljährige Kinder (Abs 1 lit b–l) [Rz 60]).

Für die Zeit zwischen zwei Studien besteht im gegenständlichen Fall für die volljährige Tochter der Bf gem § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 idgF kein Familienbeihilfenanspruch, da die FH-Ausbildung \*\*\*3\*\*\* mit Exmatrikulationsdatum zum 7.5.2019, wenn auch allem Anschein nach krankheitsbedingt, beendet wurde, und für die Zeit zwischen zwei Studien für den beschwerdegegenständlichen Fall im FLAG 1967 idgF kein Familienbeihilfenanspruch vorgesehen ist.

Die Zeit ab dem 8. Mai 2019 bis zum Beginn des neuen Studiums im Herbst 2019 ist keine Ausbildungszeit iSd o.a. § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 idgF. Daran ändert auch nichts, dass die Tochter der Bf laut o.a. Angaben der Bf gezwungen gewesen wäre krankheitsbedingt eine andere Richtung einzuschlagen.

Die Tochter der Bf war ab 8. Mai 2019 bis zum Beginn des Bachelorstudiums \*\*\*17\*\*\* an der Uni \*\*\*18\*\*\* mit Studiumbeginn 01. Oktober 2019 in keiner Berufsausbildung.

In diesem Zusammenhang wird auf das Legalitätsprinzip hingewiesen, wonach Gerichte wie auch Behörden an die im Beschwerdezeitraum geltende Gesetzeslage gebunden sind.

Angemerkt wird, dass durch die Exmatrikulation – egal ob die Tochter der Bf selbst exmatrikuliert hat oder ob sie seitens der FH exmatrikuliert wurde, wie die Bf wie oa ausführte – das Sommersemester als Ausbildungssemester für die Tochter der Bf am 7.5.2019 geendet hat, und nicht erst im September 2019, wie dies laut o.a. Einteilung des Studienjahres grundsätzlich ohne vorzeitige Exmatrikulation – egal von welcher Seite diese initiiert wurde – der Fall gewesen wäre.

Da das FH Studium in \*\*\*3\*\*\* ab Exmatrikulation beendet war, kann auch aus dem Hinweis der Bf auf § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967, wonach die Studienzeit durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verlängert werde, nichts gewonnen werde, zumal das FH-Studium durch Exmatrikulation mit Datum 7.5.2019 beendet war.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat, wer zu Unrecht Familienbeihilfe bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden. Der Rückforderungsbescheid ist daher iSd § 2 Abs 1 lit b iVm § 26 Abs 1 FLAG 1967 idgF zurecht ergangen.

Insgesamt ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Zur Unzulässigkeit 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.

Da das gegenständliche Erkenntnis der Rechtslage iVm hRspr folgt, ist die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig. Eine über den Individualfall hinaus relevante Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor.

Wien, am 30. Juni 2021