

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Cornelia Pretis-Pösinger in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 27. November 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt (nunmehr Finanzamt Österreich) vom 5. November 2019 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für ***1*** für den laut Vorlageantrag eingeschränkten Zeitraum Februar 2019 – Juni 2019, SVNr. ***2***, erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO in dem durch den Vorlageantrag eingeschränkten Umfang 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

I. Verfahrensgang

In einer dem Finanzamt am 22.10.2019 übermittelten Beantwortung der Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe gab die Beschwerdeführerin (Bf.) bekannt, dass ihre Tochter ***1***, die die Reifeprüfung im Juni 2018 erfolgreich absolviert hat, mit September 2019 die Fachhochschule in Wiener Neustadt, Studiengang Ergotherapie (KZ 383) begonnen habe.

Mit Bescheid vom 5.11.2019 wurde die Familienbeihilfe (FB) und der Kinderabsetzbetrag (KAB) für ***1*** für den Zeitraum 09/2018 – 09/2019 unter Bezugnahme auf die §§ 26 Abs. 1, 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 rückgefordert. Begründend wurde ausgeführt, dass ***1*** das angekündigte Studium im WS 2018/19 nicht begonnen habe. Der Anspruch sei daher für den angeführten Zeitraum nicht gegeben.

In der mit 27.11.2019 eingelangten Beschwerde führte die Bf. aus:

Unter Bezugnahme auf den erhaltenen Bescheid über die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum September 2018 bis September 2019 meiner

*Tochter ***1***, SV Nr***2***, bitte ich um Berücksichtigung bzw. Anerkennung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für die Zeitspanne Sommersemester 2019. Begründung: § 2 Abs. 1 lit b. des Familienlastenausgleichsgesetz 1967 BGBl. Nr. 376/1967 i.d.g.F. sieht bei volljährigen Kindern, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, die Zuerkennung einer Familienbeihilfe vor, 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.*

Da für die Aufnahme an den Fachhochschulen mehrstufige schriftliche, praktische und mündliche fachspezifische Aufnahmeverfahren notwendig sind, die zu einer Berufsausbildung durch die Fachhochschule führen, darf für die Zeit der abzulegenden Aufnahmeprüfungen im Jahr 2019 im Sinne dessen um Berücksichtigung der Zuerkennung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages ersucht werden.

Zum Nachweis lege ich die diesbezüglichen Schreiben der Fachhochschulen bei. Es gab 2019 mehrstufige sehr aufwändige Aufnahmeverfahren im Studium der Ergotherapie an den Fachhochschulen Wiener Neustadt, Wien, Linz, Krems, Salzburg und Bad Gleichenberg. Die zahlreichen Aufnahmeverfahren, die eine aufwändige sehr intensive Vorbereitung – unter anderem das Erlernen der Anatomie - im Vorfeld erforderte, führte letztendlich zu einem positiven Abschluss zur Aufnahme des Studiums der Ergotherapie an der Fachhochschule in Wiener Neustadt (mit Alternative in Linz, Krems und in Bad Gleichenberg). Das Lernpensum der aufwendigen Aufnahmeprüfungen an den Fachhochschulen ist einer inskribierten Studentin gleichzustellen.

Daher darf um eine Anerkennung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für das Sommersemester 2019 ersucht werden.

*Natürlich bin ich bereit bzw. einverstanden, dass der entstandene Übergenuß der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages, der durch einen Gedankenirrtum, dass die Studienaufnahmeverfahren die Zuerkennung der Familienbeihilfe automatisch rechtfertigen, durch Gegenrechnung der zuerkannten Familienbeihilfe für die Tochter ***1*** ab Oktober 2019 abgezogen wird.*

Um eine wohlwollende Behandlung des Ansuchens der teilweisen Zuerkennung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für das Sommersemester 2019 darf ersucht werden.“

Die Bf. legte der Beschwerde nachfolgende Unterlagen (Anmeldeverfahren, Termine Aufnahmetests, Angaben zum Aufnahmeverfahren, Zusagen) bei:

- E-Mailverkehr zwischen ***1*** und der FHWN (Aufnahmetest, Anmeldeverfahren 2. Runde, Aufnahme
- E-Mailverkehr zwischen ***1*** und FHJ Bad Gleichenberg (Aufnahmeverfahren Ergotherapie 2019 Bad Gleichenberg 1, FHJ Bad Gleichenberg 2, FHJ Bad Gleichenberg 3)
- E-Mailverkehr zwischen ***1*** und ETH-FH Salzburg (Salzburg 1, Salzburg 2)

- E-Mailverkehr zwischen ***1*** und FH Gesundheitsberufe OÖ (Linz 1, Linz Physio 2, Linz Ergo Aufnahme, Linz Physio 3)
- E-Mailverkehr zwischen ***1*** und FH Krems (Krems 1, Krems 2, Krems Aufnahme)
- E-Mailverkehr zwischen ***1*** und Wien Ergo (Wien Physio 1, Wien Hebamme 1, Wien Hebamme 2, Wien Krankenschwester)
- E-Mailverkehr zwischen ***1*** und FH Villach (Villach 2)

Aktenkundig ist ein Beispiel für den schriftlichen Aufnahmetest der FH Campus Wien bestehend aus analogem Schließen, Zahlenfolgen, Matrizen, räumlichen Vorstellen, humanbiologischen Grundwissen (unter Angabe der Kapitel, insges. rd. 100 Seiten eines Lehrbuches der Biologie, Anatomie und Physiologie), sozial-emotionalen Verständnis und Kenntnis der deutschen Rechtschreibung und Grammatik.

Das FA wies die Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung vom 10.01.2020 ab. Begründet wurde die Abweisung mit dem Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. b bis e FLAG 1967. Die wesentlichen Merkmale der Berufsausbildung iSd Gesetzes seien praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt werde. Ferner sei eine angemessene Unterrichtsdauer und die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung gefordert. ***1*** habe ab Herbst 2018 als Au-Pair im Ausland gearbeitet. Die der Ausbildung vorangehenden Schritte (wie eine Bewerbung samt Tests und Bewerbungsgespräche) stellten keine Ausbildung dar. ***1*** sei seit Oktober 2019 Studentin an der FH Wiener Neustadt. Erst ab diesem Zeitpunkt liege eine Berufsausbildung iSd FLAG vor. Ein Anspruch auf FB für den Zeitraum September 2018 – September 2019 sei nicht gegeben.

Die Bf. beantragte mit 07.02.2020 die Entscheidung über die Bescheidbeschwerde durch das Bundesfinanzgericht (**Vorlageantrag**) *„für das Sommersemester 2019, während der Teilnahme an den nachgewiesenen Aufnahmeverfahren an den FH für Studiengänge im Gesundheitsbereich, Ergotherapie, Physiotherapie, Hebammen und Krankenschwester verbunden mit dem Ansuchen auf erhöhte Familienbeihilfe (Zöliakie – derzeit laufendes Beschwerdeverfahren – ärztliche Untersuchung am 7.2.2020).*

Im Einzelnen führte die Bf. aus:

*„Unter Bezugnahme auf die erhaltene Beschwerdevereentscheidung vom 10.01.2020 wird ein Vorlageantrag bzw. Beschwerde eingebracht, wonach nochmals um Zuerkennung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum vom Februar 2019 bis Juni 2019 meiner Tochter ***1*** ..., somit für das Sommersemester 2019 ersucht wird.*

Begründung: § 2 Abs. 1 lit b. des Familienlastenausgleichsgesetz 1967 BGBl. Nr. 376/1967 i.d.g.F. sieht bei volljährigen Kindern, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, die Zuerkennung einer Familienbeihilfe vor, 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 Aufnahme an den Fachhochschulen bedarf mehrstufiger schriftlicher, praktischer und mündlicher fachspezifischer Aufnahmeprüfungen. Um die Aufnahmeprüfungen überhaupt bestehen zu können, führt bzw. bedarf dies zwangsläufig ein notwendiges Erlernen von ergotherapeutischen Fachkenntnissen (Biologie, Anatomie, Physiologie).

*Daher war es notwendig, dass meine Tochter ***1*** sich über ein erworbenes Fachbuch bzw. Literatur über Anatomie, Biologie und Physiologie Fachwissen für Gesundheitsberufe (Autor Isabel Haider-Strutz) ein diesbezügliches Fachwissen aneignen bzw. erlernen musste. Da ich außerdem im Fortbildungszentrum für Gesundheitsberufe (FBZ Klagenfurt) tätig bin, konnte meine Tochter durch die Erfahrungswerte der Fachreferenten (fachliche Weiterbildung der Ergotherapeuten) sich dementsprechend fachlich vorbereiten (unentgeltliche Kursteilnahme).*

Diesbezüglich darf auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) vom 15. Dezember 2019, 2007/13/0125 verwiesen werden, wonach der Verwaltungsgerichtshof offensichtlich davon ausgeht, dass die Vorbereitungszeit auf die Aufnahmeprüfungen (hier für den ergotherapeutischen Dienst) dem Grunde nach als Berufsausbildung anzusehen ist (sh. Lenneis, in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Rz 45 „Aufnahmeprüfungen“).

*Die diesbezüglichen Schreiben der Fachhochschulen wurden bereits vorgelegt. Im Zeitraum vom Februar 2019 bis Juni 2019 gab es mehrstufige sehr aufwändige Aufnahmeverfahren im Studium der Ergotherapie an den Fachhochschulen Wiener Neustadt, Wien, Linz, Krems, Salzburg und Bad Gleichenberg, an denen meine Tochter ***1*** teilgenommen hat. Die zahlreichen Aufnahmeverfahren, die eine aufwändige sehr intensive Vorbereitung - unter anderem das Erlernen der Anatomie - im Vorfeld erforderte, somit die volle Zeitspanne des obgenannten Zeitraumes für das Erlernen des Fachwissens in Anspruch genommen wurde, führte letztendlich zu einem positiven Lernziel bzw. Abschluss zur Aufnahme des Studiums der Ergotherapie an der Fachhochschule in Wiener Neustadt (mit Alternative in Linz, Krems der in Bad Gleichenberg). Das Bemühen des Ausbildungserfolges für die Aufnahme an einer Fachhochschule konnte daher erreicht werden und ist dadurch gegeben.*

*Die in Form des Selbststudiums absolvierte Vorbereitung für die Aufnahmeprüfungen an den oben angeführten Fachhochschulen hat die volle Zeit meiner Tochter ***1*** im beschwerdegegenständlichen Zeitraum in Anspruch genommen. Daher darf für die Zeit der abgelegten Aufnahmeprüfungen im Jahr 2019 im Sinne dessen nochmals um eine Berücksichtigung der An- bzw. Zuerkennung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für das Sommersemester 2019 ersucht werden.*

Um eine positive Behandlung des Antrages der Zuerkennung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für das Sommersemester 2019 darf daher nochmals angesucht werden.

Gleichzeitig darf im positiven Falle der Zuerkennung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum vom Februar 2019 bis Juni 2019 auch um die

Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe (zwecks Zöliakie - derzeitiges laufendes Beschwerdeverfahren - ärztliche Untersuchung am 7.2.2020) angesucht werden.“

Das FA legte die Beschwerde am 09.12.2020 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Hinsichtlich der beantragten erhöhten Familienbeihilfe wird auf den Beschluss des BFG vom 19.07.2021 zu RV/4100272/2021 verwiesen.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Tochter der Bf., ***1***, absolvierte am 15.06.2018 erfolgreich die Matura. Von 14.09.2018 – 30.01.2019 war ***1*** als Au-Pair in Spanien tätig. ***1*** bewarb sich ab Februar 2019 bei mehreren Fachhochschulen um Aufnahme. Im Vorfeld der Aufnahmeverfahren bereitete sich ***1*** für die Aufnahmeverfahren vor. Sie nahm an den Aufnahmeverfahren zum Studium für Ergotherapie an den FH Wiener Neustadt, Wien, Linz, Krems, Salzburg und Bad Gleichenberg teil. Erfolgreich absolvierte ***1*** die Aufnahmeverfahren an der FH Wiener Neustadt, Linz, Krems und in Bad Gleichenberg.

Seit dem WS 2019 studiert ***1*** an der FH Wiener Neustadt das Bachelorstudium Ergotherapie (Kennzahl 383).

Die Bf. schränkte die Beschwerde im Vorlageantrag auf den Zeitraum Februar – Juni 2019 ein.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt basiert auf den im elektronischen Verfahren vorgelegten Akten des FA, dem Parteivorbringen und den Datenbanken der Finanzverwaltung.

3. Rechtliche Beurteilung

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

a) für minderjährige Kinder,

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. 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; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. 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,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. 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,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische

Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht nach § 33 Abs 3 EStG 1988 im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

§ 26 Abs 1 FLAG 1967 bestimmt, dass wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen hat. Nach Abs 4 der genannten Bestimmung sind die Oberbehörden ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

4. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Vorweg ist festzuhalten, dass die Bf. den Beschwerdezeitraum des angefochtenen Bescheides lt. Vorlageantrag auf den Zeitraum Februar 2019 bis Juni 2019 einschränkt. Die Bf. ist dabei der Ansicht, dass es sich dabei um das Sommersemester 2019 handelt. Klarstellend ist aber festzuhalten, dass ein Sommersemester den Zeitraum von 1. März bis 30. September umfasst. Da die Bf. aber dezidiert den Zeitraum Februar 2019 – Juni 2019 anführt, war nur über diesen Zeitraum abzusprechen.

Somit ist ausgehend von dem dargestellten Sachverhalt die Anspruchsberechtigung der Bf. bzw. der Rückforderungsanspruch hinsichtlich der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für das Kind ***1*** für den Zeitraum 02/2019 – 06/2019 zu prüfen.

Es besteht kein Zweifel, dass von all den hier in § 2 Abs. 1 FLAG 1967 taxativ genannten Anspruchsgründen nur zweifelhaft sein kann, ob die in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 genannte "Berufsausbildung" vorliegt oder nicht.

Es steht weiter fest, dass es sich beim Studium im Fachhochschulstudiengang Ergotherapie um den Besuch einer im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 (StudFG) genannten Einrichtung handelt. Damit ist aber auch klargelegt, dass nur "Studierende" von Fachhochschulstudiengängen beihilfenanspruchsberechtigt sein können. "Studierender" eines Fachhochschulstudienganges ist jedoch nur ein in den Fachhochschulstudiengang Aufgenommener, nicht auch ein Aufnahmewerber.

Die Tochter des Berufungswerbers befand sich daher vor Aufnahme in den Fachhochschulstudiengang jedenfalls nicht in Berufsausbildung durch den in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besonders genannten und geregelten Besuch einer im § 3 StudFG genannten Einrichtung.

Sie befand sich ohne jeden Zweifel auch nicht in "Berufsausbildung" nach dem allgemeinen Wortsinn: Ein für das jeweilige Studium speziell geregelter Aufnahmetest und die Vorbereitung darauf stellt ganz eindeutig keine Ausbildung für einen Beruf dar, sondern soll nur die Frage beantworten, ob ein Aufnahmewerber auf Grund der verschiedenen Anforderungen an eine Berufsausbildung überhaupt in der Lage sein wird, die nachfolgende Berufsausbildung erfolgreich zu absolvieren.

So vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, dass einer tatsächlichen Ausbildung vorangehende Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgesprächs noch keine Ausbildung darstellen (vgl. VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057, VwGH 19.10.2017, Ro 2016/16/0018).

Dem Vorbringen der Bf., dass den mehrstufigen schriftlichen, praktischen und mündlichen fachspezifischen Aufnahmeprüfungen, zwangsläufig das Erlernen von ergotherapeutischen Fachwissen (Biologie, Anatomie, Physiologie) voranging, dass es für die Vorbereitung auf die Aufnahmetests der „vollen Zeitspanne“ bedurfte, bzw. dass ***1*** Erfahrungswerte iR einer unentgeltlichen Kursteilnahme machen durfte, kommt ebenfalls keine entscheidungsrelevante Bedeutung zu. Insbesondere ist aus dem von der Bf. beigelegten schriftlichen Aufnahmetest ersichtlich - dieser besteht aus den Grundlegenden intellektuellen Leistungsvoraussetzungen (Analoges Schließen, Zahlenfolgen, Matrizen, räumliches Vorstellen), den Humanbiologischen Grundwissen (Grundlagen der Chemie, Biochemie und Biophysik, Biologie der Zellen, Genetik und Evolution, Gewebe, Kreislauf, Atmung, Verdauung, Nervensystem, Sinnesorgane,

Ernährung – rund 100 Seiten), dem Sozial-emotionalen Verständnis, der Kenntnis der deutschen Rechtschreibung und Grammatik – dass sich dieser nicht wesentlich vom Lehrstoff der Oberstufe eines Gymnasiums unterscheidet.

Und auch der Verweis der Bf. auf das Erkenntnis des VwGH vom 15. Dezember 2019 (richtig: 2009), Zl. 2007/13/0125 bzw. den Kommentar Lenneis/Wanke Familienlastenausgleichsgesetz § 2 Rz 45, ist für die Beschwerde angesichts der o.a. Judikatur nicht von Relevanz: Im Übrigen hat der VwGH im angeführten Erkenntnis einer Amtsbeschwerde Rechnung getragen und das Erkenntnis des unabhängigen Finanzsenates aufgehoben, weil Feststellungen in Bezug auf quantitative Anforderungen im Zusammenhang mit der Vorbereitung auf eine Aufnahmeprüfung in Verkennung der Rechtslage nicht getroffen worden sind.

Unter Bedachtnahme auf die oa. Judikatur, den von der Bf. verwendeten – nicht näher definierten – Begriff der „vollen Zeitspanne“ für die Vorbereitung auf die Aufnahmeverfahren und den beispielsweise vorgelegten schriftlichen Aufnahmetest, vertritt das BFG die Ansicht, dass von einer Berufsausbildung für den Zeitraum Februar – Juni 2019 nicht gesprochen werden kann.

Die Tochter der Bf. stand somit im Zeitraum Februar – Juni 2019 nicht in Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes bzw. iSd o.a. höchstgerichtlichen Judikatur. Anspruchsgründe für den Bezug der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages lagen im genannten Zeitraum nicht vor. Daher wurde die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen und war zurückzufordern.

Soweit die Bf. auf die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe Bezug nimmt, sei auf den Beschluss des BFG zu RV/41000272/2021 zu verweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

5. Zu Spruchpunkt II. (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.

Eine derartige Rechtsfrage liegt im zu beurteilenden Fall nicht vor, da die Rechtmäßigkeit der Rückforderung direkt auf den Bestimmungen des FLAG 1967 basiert.

Klagenfurt am Wörthersee, am 15. Juli 2021