

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des Dr. ***1*** ***2***, ***3***, ***4***, vom 22.11.2018 gegen den Bescheid des damaligen Finanzamts Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 15.11.2018, mit welchem Familienbeihilfe (€ 1.968,80) und Kinderabsetzbetrag (€ 700,80) für die im Mai 1996 geborene ***5*** ***2*** für den Zeitraum September 2017 bis August 2018 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden (Gesamtrückforderungsbetrag € 2.669,60), Sozialversicherungsnummer ***6***, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheids bleibt unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Bescheid

Mit Bescheid vom 15.11.2018 forderte das Finanzamt vom Beschwerdeführer (Bf) Dr. ***1*** ***2*** Familienbeihilfe (€ 1.968,80) und Kinderabsetzbetrag (€ 700,80) für die im Mai 1996 geborene ***5*** ***2*** für den Zeitraum September 2017 bis August 2018 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück (Gesamtrückforderungsbetrag € 2.669,60). Dies wurde so begründet:

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 Ihre Tochter ***5*** seit 9/17 keine Prüfungen im Bachelorstudium Maschinenbau absolviert hat, war obiger Zeitraum rückzufordern.

Überprüfungsschreiben

Das Finanzamt übermittelte dem Bf am 31.8.2018 ein Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, das am 24.9.2018 zurücklangte. Darin wurde betreffend ***5*** **2*** angegeben, dass diese an der ETH Zürich voraussichtlich für zwei Jahre Physik (MSc) studiere. Beigefügt war eine im elektronischen Finanzamtsakt weitgehend unleserliche Immatrikulationsbestätigung der ETH für das Herbstsemester 2018.

Laut Sammelzeugnis der Universität Wien vom 23.9.2018 wurden im Bachelorstudium Physik UG2002 (A 033 676) von 1.10.2014 bis 24.08.2017 folgende ECTS-Punkte erzielt:

Sammelzeugnis

Gültig nur mit Amtssignatur!

Prüfung	ECTS	SSL	Datum	Prüfer/Prüferin	Note
A 033 676 Bachelorstudium Physik UG2002 von 01.10.2014 bis 24.08.2017					
Physik UG2002					
StEOP: StEOP 1 Einführung in die Physik I					
STEOP: Modulprüfung Einführung in die Physik I (WiSe 2014)	10.00	9.00	16.01.2015	Romano Rupp	1
StEOP: StEOP 2 Einführung in die physikalischen Rechenmethoden					
STEOP: Modulprüfung STEOP 2 Einführung in die physikalischen Rechenmethoden (WiSe 2014)	5.00	4.00	16.12.2014	Christoph Dellago	1
P1 Lineare Algebra für PhysikerInnen					
VO Lineare Algebra für PhysikerInnen (LV-Nr. 260226, WiSe 2014)	4.00	3.00	20.02.2015	Peter Balazs	3
UE Übungen zu Lineare Algebra für PhysikerInnen (LV-Nr. 260227, WiSe 2014)	3.00	2.00	10.02.2015	Peter Balazs	3
P2 Analysis für PhysikerInnen I					
UE Übungen zu Analysis für PhysikerInnen I (LV-Nr. 260225, WiSe 2014)	3.00	2.00	01.03.2015	Franz Embacher	3
VO Analysis für PhysikerInnen I (LV-Nr. 260224, WiSe 2014)	5.00	4.00	29.01.2015	Franz Embacher	3
P3 Einführung in die Physik II					
VO Einführung in die Physik II (LV-Nr. 260016, SoSe 2015)	5.00	5.00	06.10.2015	Romano Rupp	3
PR Experimentelle Methoden zu Einführung in die Physik II (LV-Nr. 260071, SoSe 2015)	2.00	2.00	01.07.2015	Paul Winkler	1
UE Übungen zu Einführung in die Physik II (LV-Nr. 260127, SoSe 2015)	3.00	2.00	26.06.2015	Jürgen Klepp	2
VO Einführung in die Physik II (LV-Nr. 260016, SoSe 2015)	5.00	5.00	16.06.2015	Romano Rupp	5
P4 Informatik für PhysikerInnen					
UE Informatik - Übungen zu Numerische Programmierung mit Fortran 90 (LV-Nr. 260022, SoSe 2015)	2.00	1.00	30.06.2015	Cesare Franchini	1
VO Informatik - Einführung in die numerische Programmierung mit Fortran 90 (LV-Nr. 260207, SoSe 2015)	3.00	2.00	29.06.2015	Georg Kresse	3
P5 Mathematische Methoden der Physik I					

Prüfung	ECTS	SSt.	Datum	Prüfer/Prüferin	Note
A 033 676 Bachelorstudium Physik UG2002 von 01.10.2014 bis 24.08.2017					
VO Mathematische Methoden der Physik I (LV-Nr. 260007, SoSe 2015)	4.00	3.00	30.06.2015	Piotr T. Chrusciel	4
UE Mathematische Methoden der Physik I - Übungen (LV-Nr. 260017, SoSe 2015)	3.00	2.00	26.06.2015	Piotr T. Chrusciel	2
P6 Analysis für PhysikerInnen II					
UE Übungen zu Analysis für PhysikerInnen II (LV-Nr. 260110, SoSe 2015)	3.00	2.00	09.07.2015	Peter Poier	1
VO Analysis für PhysikerInnen II (LV-Nr. 260096, SoSe 2015)	5.00	4.00	02.07.2015	Franz Embacher	2
P7 Einführung in die Physik III					
VO Einführung in die Physik III (LV-Nr. 260243, WiSe 2015)	5.00	4.00	07.03.2016	Markus Arndt	3
UE Übungen zu Einführung in die Physik III (LV-Nr. 260152, WiSe 2015)	3.00	1.00	27.01.2016	Joseph Cotter	1
VO Einführung in die Physik III (LV-Nr. 260243, WiSe 2015)	5.00	4.00	25.01.2016	Markus Arndt	5
P8 Praktikum I					
PR Physikalisches Praktikum I (LV-Nr. 260029, WiSe 2015)	9.00	6.00	29.01.2016	Erhard Schaffler	1
P9 Theoretische Physik I: Klassische Mechanik					
VO Theoretische Physik I: Klassische Mechanik (LV-Nr. 260192, WiSe 2015)	4.00	3.00	29.06.2016	Caslav Brukner	3
VO Theoretische Physik I: Klassische Mechanik (LV-Nr. 260192, WiSe 2015)	4.00	3.00	08.04.2016	Caslav Brukner	5
UE Theoretische Physik I: Klassische Mechanik - Übungen (LV-Nr. 260185, WiSe 2015)	3.00	2.00	31.01.2016	Moritz Preißer	3
P10 Mathematische Methoden der Physik II					
UE Mathematische Methoden der Physik II - Übungen (LV-Nr. 260017, WiSe 2015)	3.00	1.00	18.02.2016	Menno Bokdam	3
VO Mathematische Methoden der Physik II (LV-Nr. 260013, WiSe 2015)	3.00	3.00	26.01.2016	Piotr T. Chrusciel	4
P11 Einführung in die Physik IV					
UE Übungen zu Einführung in die Physik IV (LV-Nr. 260277, SoSe 2016)	2.00	1.00	11.07.2016	Marcello Sega	1
VO Einführung in die Physik IV (LV-Nr. 260278, SoSe 2016)	6.00	4.00	01.07.2016	Jannik C. Meyer	4
P12 Praktikum II					
PR Physikalisches Praktikum II (LV-Nr. 260259, SoSe 2016)	9.00	6.00	30.06.2016	Wilhelm Markovitsch	1
P13 Theoretische Physik II: Quantenmechanik I					
VO Theoretische Physik II: Quantenmechanik I (LV-Nr. 260267, SoSe 2016)	5.00	4.00	15.09.2016	Yu-Ming Wang	2
UE Theoretische Physik II: Quantenmechanik I - Übungen (LV-Nr. 260244, SoSe 2016)	3.00	2.00	30.06.2016	Moritz Preißer	3
P14 Scientific Computing					
UE Übungen zu Scientific Computing (LV-Nr. 260003, SoSe 2016)	2.00	1.00	04.07.2016	Menno Bokdam	1
VO Scientific Computing (LV-Nr. 260018, SoSe 2016)	3.00	2.00	30.06.2016	Kerstin Hummer	3
P15 Soft Skills					
SE Begleitseminar Studieneingangsphase II (SoSe) (LV-Nr. 260125, SoSe 2017)	2.50	2.00	06.07.2017	Gerhard Krexner	+
SE Begleitseminar Studieneingangsphase I (WiSe) (LV-Nr. 260124, WiSe 2015)	2.50	2.00	29.01.2016	Gerhard Krexner	+
T3 Theoretische Physik III: Elektrodynamik					
VO Theoretische Physik III: Elektrodynamik (LV-Nr. 260039, WiSe 2016)	5.00	4.00	27.01.2017	Walter Grimus	3
UE Theoretische Physik III: Elektrodynamik - Übungen (LV-Nr. 260040, WiSe 2016)	5.00	2.00	26.01.2017	Helmut Neufeld	1
T4 Theoretische Physik IV: Thermodynamik und Statistische Physik I					
VO Theoretische Physik IV: Thermodynamik und Statistische Physik I (LV-Nr. 260085, SoSe 2017)	5.00	4.00	10.07.2017	Christos Likos	3
UE Theoretische Physik IV: Thermodynamik und Statistische Physik I - Übungen (LV-Nr. 260289, SoSe 2017)	5.00	2.00	05.07.2017	Emanuele Locatelli	2
Praktikum III					
PR Messmethoden in der Hochenergiephysik (LV-Nr. 260051, WiSe 2016)	10.00	6.00	27.04.2017	Thomas Bergauer	1

Prüfung	ECTS	SSt.	Datum	Prüfer/Prüferin	Note
A 033 676 Bachelorstudium Physik UG2002 von 01.10.2014 bis 24.08.2017					
MF8 Teilchenphysik I VO					
VO Einführung in die Teilchenphysik (LV-Nr. 260144, WiSe 2016)	5.00	4.00	02.02.2017	André H. Hoang	1
MF8 Teilchenphysik I UE/SE					
UE Übungen zu Einführung in die Teilchenphysik (LV-Nr. 260141, WiSe 2016)	5.00	2.00	27.02.2017	Yu-Ming Wang	1
ERG3 Interessen					
ERG 3 Anerkennung von Lehrveranstaltungen (1 ECTS) (SoSe 2017) / anerkannt	1.00	1.00	24.08.2017		+
ERG 3 Anerkennung von Lehrveranstaltungen (4 ECTS) (SoSe 2017) / anerkannt	4.00	2.00	24.08.2017		2
VO Quantum Optics I (LV-Nr. 260046, SoSe 2017)	5.00	4.00	27.06.2017	Nikolai Kiesel	2
Bachelorseminar					
Bachelorseminar (SoSe 2017)	5.00	0.00	27.04.2017	Thomas Bergauer	1
Interessensmodul					
SE Begleitseminar Studieneingangsphase I (WiSe) (LV-Nr. 260124, WiSe 2016)	2.50	2.00	06.02.2017	Gerhard Krexner	+
VO Astro-Particle Physics (LV-Nr. 260129, WiSe 2016)	2.50	2.00	09.01.2017	Manfred Jeitler, Wolfgang Waltenberger	1

Laut Studienbestätigung der Technischen Universität Wien war ***5*** ***2*** für das Wintersemester 2017 und das Sommersemester 2018 im Bachelorstudium Maschinenbau (E 033 245) zur Fortsetzung gemeldet. Laut Bestätigung des Studienerfolgs vom 22.9.2018 wurden in diesem Studium zwischen 22.9.2017 und 22.09.2018 keine Prüfungen abgelegt.

Ergänzungsersuchen vom 25.10.2018

Ein Ergänzungsersuchen des Finanzamts vom 25.10.2018 wurde vom Bf am 4.11.2018 wie folgt beantwortet:

****5*** hat das Studium in der Schweiz im September 2018 begonnen, im WS 2017/18 und im SS 2018 hat sie ohne Erfolgsnachweis an der TU Wien studiert.*

Beschwerde

Mit Schreiben vom 22.11.2018 erhob der Bf Beschwerde gegen den Bescheid mit dem ersichtlichen Antrag diesen aufzuheben und führte aus:

Meine Tochter hat in den Jahren 2014 - 2017 das Bachelorstudium Physik an der Universität Wien in der vorgeschriebenen Mindestzeit von 6 Semestern absolviert. Sie hat daraufhin ab dem Wintersemester 2017 das Bachelorstudium Maschinenbau an der Technischen Universität belegt, dabei aber keine Prüfungen absolviert. Ab dem Wintersemester 2018 setzt sie ihr Masterstudium Physik an der ETH Zürich fort.

Richtig ist, dass sie im Wintersemester 2017 und im Sommersemester 2018 keine Prüfungen abgelegt hat. Aufgrund der Regeln über die Toleranzsemester besteht aber kein Grund, diesen Bescheid in dieser Form zu erlassen.

Ergänzungsersuchen vom 18.2.2019

Im Beschwerdeverfahren richtete das Finanzamt am 18.2.2019 folgendes Ergänzungsersuchen an den Bf:

Lt. Ihren Angaben wurden 2017/18 keine Prüfungen absolviert. Warum?

Nachweis eines zielstrebigen Studiums im WS 2017 und SS 2018 durch Prüfungsantritte und Studienmitschriften.

Nicht benötigte Toleranzsemester können weder in ein neues Studium übernommen werden, noch besteht eine Auswirkung auf die erforderliche Zielstrebigkeit des neuen Studiums.

Das Ergänzungsersuchen wurde vom Bf mit Schreiben vom 5.3.2019 beantwortet:

Ihre Anfrage vom 18. Februar 2019 erlaube ich mir, wie folgt, zu beantworten:

Meine Tochter hat im Sommer/Herbst 2017 ihr Bachelorstudium Physik an der Universität Wien abgeschlossen (ist Ihnen bekannt).

Sie hat dann im Herbst ihr bereits begonnenes Bachelorstudium Maschinenbau an der Technischen Universität fortsetzen wollen, gleichzeitig wollte sie das Studienjahr 2017/18 für Bewerbungen für ein Masterstudium Physik, beginnend ab dem Wintersemester 2018/19, nutzen. Das Studium Maschinenbau, welches auch mehr als Lückenbüsser für die Suche nach einem geeigneten Masterstudium gedacht war, hat ihr aber nicht zugesagt.

*Um Ihren Lebenslauf aufzubessern hat sie sich im Herbst 2017 für ein Praktikum bei der Firma ***7*** beworben und dieses vom 8.1.2018 bis 30.3.2018 absolviert (Praktikantenzeugnis als Beilage A). Weiters hat sie - um sich auch für internationale Studien bewerben zu können - ihre Sprachkenntnisse erweitert und am 5. Mai 2018 einen TOEFL-Test erfolgreich absolviert (Total Score 104 von 120, Beilage B).*

Aufgrund aller dieser Schritte wurde sie am 18. April 2018 für das Masterstudium Technische Physik an der Technischen Universität Wien (Beilage C) und am 22. Mai 2018 zum Masterstudium der Physik an der ETH Zürich (Beilage D) zugelassen.

Meine Tochter hat sich dann für das Studium an der ETH entschieden, ihre Anmeldung wurde mit 15. Juni 2018 bestätigt, der von ihr erfolgreich abgelegte Sprachtest war Voraussetzung für diese Aufnahme (Beilage E).

Ich hoffe, dass anhand dieser Unterlagen für Sie keine Zweifel an der Zielstrebigkeit meiner Tochter mehr bestehen ...

Dem Schreiben waren beigefügt:

- Praktikantenzeugnis von ***7*** vom 30.3.2018. ***5*** ***2*** sei von 8.1.2018 bis 30.3.2018 bei ***7*** als Praktikantin in Zusammenhang mit technischen Arbeiten beschäftigt gewesen.
- TOEFLiBT Test Taker Score Report vom 5.5.2018 (Total Score 104)
- Zulassungsbescheid der Technischen Universität Wien vom 18.4.2018, wonach ***5*** ***2*** wegen des am 4.9.2017 an der Universität Wien absolvierten Studiums der Physik zum Masterstudium Technische Physik mit Wintersemester 2018/2019 stattgegeben wird.
- Mitteilung der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich vom 22.5.2018, wonach ***5*** ***2*** ein Studienplatz im Physik MSc Studium für das Herbstsemester 2018, Vorlesungsbeginn 18.9.2018, angeboten werden könne. Ein Sprachnachweis Englisch sei Voraussetzung dafür. Mit Schreiben vom 15.6.2018 wurde der Eingang der Anmeldung von ***5*** ***2*** von der ETH bestätigt. Am selben Tag wurde von der

ETH eine Bescheinigung erstellt, dass das Immatrikulationsgesuch genehmigt worden sei.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdeentscheidung vom 26.3.2019 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab. Die Begründung dafür lautet:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen 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. Unter den im Gesetz nicht definierten Begriff der Berufsausbildung fallen nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (jedenfalls) alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird (vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 20. Februar 2008, 2006/15/0076, und vom 18. November 2009, 2008/13/0127). 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. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.

Ihre Tochter beendete am 24.8.2017 das, im Sommersemester 2014 an der Universität Wien begonnene Bachelorstudium Physik ordnungsgemäß und setzte das, bereits seit Wintersemester 2016 als Nebens Studium betriebene Bachelorstudium Maschinenbau als Hauptstudium fort.

Seit September 2018 wird das Masterstudium Physik an der ETH Zürich als Hauptstudium betrieben.

Die Rückforderung der zuerkannten Familienbeihilfe erfolgte, da im Rückforderungszeitraum September 2017 bis August 2018 keine Prüfungsantritte vorlagen.

Zwecks Klärung des Vorliegens einer Ausbildung in diesem Zeitraum erging am 18.2.2019 folgendes Ersuchen um Ergänzung:

„Lt. Ihren Angaben wurden 2017/18 keine Prüfungen absolviert. Warum? Nachweis eines zielstrebigem Studiums im WS 2017 und SS 2018 durch Prüfungsantritte und Studienmitschriften.

Nicht benötigte Toleranzsemester können weder in ein neues Studium übernommen werden, noch besteht eine Auswirkung auf die erforderliche Zielstrebigkeit des neuen Studiums."

Am 5.3.2019 wurde dieses Ersuchen wie folgt beantwortet:

„Meine Tochter hat im Sommer/Herbst 2017 ihr Bachelorstudium Physik an der Universität Wien abgeschlossen (ist Ihnen bekannt).

*Sie hat dann im Herbst ihr bereits begonnenes Bachelorstudium Maschinenbau an der Technischen Universität fortsetzen wollen, gleichzeitig wollte sie das Studienjahr 2017/18 für Bewerbungen für ein Masterstudium Physik, beginnend ab dem Wintersemester 2018/19, nutzen. Das Studium Maschinenbau, welches auch mehr als Lückenbüsser für die Suche nach einem geeigneten Masterstudium gedacht war, hat ihr aber nicht zugesagt. Um Ihren Lebenslauf aufzubessern hat sie sich im Herbst 2017 für ein Praktikum bei der Firma ***7*** beworben und dieses vom 8.1.2018 bis 30.3.2018 absolviert (Praktikantenzeugnis als Beilage A). Weiters hat sie - um sich auch für internationale Studien bewerben zu können - ihre Sprachkenntnisse erweitert und am 5. Mai 2018 einen TOEFL-Test erfolgreich absolviert (TotalScore 104 von 120, Beilage B). Aufgrund aller dieser Schritte wurde sie am 18. April 2018 für das Masterstudium Technische Physik an der Technischen Universität Wien (Beilage C) und am 22. Mai 2018 zum Masterstudium der Physik an der ETH Zürich (Beilage D) zugelassen. Meine Tochter hat sich dann für das Studium an der ETH entschieden, ihre Anmeldung wurde mit 15. Juni 2018 bestätigt, der von ihr erfolgreich abgelegte Sprachtest war Voraussetzung für diese Aufnahme (Beilage E)."*

Nach der Verwaltungsgerichtshof-Judikatur weist jede anzuerkennende Berufsausbildung ein qualitatives und ein quantitatives Element auf. Entscheidend ist sowohl die Art der Ausbildung als auch deren zeitlicher Umfang.

Lt. einem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (v. 16.11.1993, 90/14/0108) reicht z. B. selbst der ununterbrochene Besuch einer Maturaschule für sich allein nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 anzunehmen. Es muss auch ein ernstliches und zielstrebiges, nach außen erkennbares Bemühen um die Externisten-Reifeprüfung vorliegen, dass sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen manifestiert.

Auch gemäß der Rechtsprechung der Unabhängigen Finanzsenate kann allein der Umstand, dass eine weitere Anspruchsvoraussetzung dieser Bestimmung (Aufnahme als ordentlicher Hörer) vorlag, den Anspruch auf Familienbeihilfe nicht begründen. Die Zulassung an einer Universität zum Studium bzw. die Bestätigung über die Fortsetzung desselben ist als reiner Formalakt nicht geeignet eine Berufsausbildung nachzuweisen und den Anspruch auf Familienbeihilfe zu begründen (UFS v. 29.8.2011, GZ. RV/1007-L/10). Das Ablegen von Prüfungen und der Besuch von Lehrgangsveranstaltungen sind essenzielle Bestandteile um eine

Berufsausbildung als Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe anzuerkennen (UFS 28.1.2004, RV/0258-G/03 ua).

Gemäß § 51 Abs. 2 Z 26 Universitätsgesetz 2002 lässt sich das Arbeitspensum eines Studienjahres mit 60 ECTS-Punkten bemessen; dies gilt in gleicher Weise für alle Bildungseinrichtungen und für alle Studien.

Um ein Studium in der vorgesehenen Studienzeit abschließen zu können, ist daher ein durchschnittliches positives Prüfungsausmaß von 30 ECTS-Punkten pro Semester notwendig. Auch wenn dies aus verschiedenen Gründen oft nicht möglich ist, so sollte dennoch durch wiederholte Prüfungsantritte das Bemühen um einen Studienabschluss ersichtlich sein.

Entscheidend für die Anerkennung einer Ausbildung als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG ist somit das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg.

Lt. Aktenlage wurden in der Zeit als Nebenstudium (WS 2016 und SS 2017), für das Bachelorstudium Maschinenbau zwar Prüfungen im Ausmaß von 5 ECTS-Punkten abgelegt, jedoch lagen ab dem Zeitpunkt als alleiniges Hauptstudium keine Prüfungsantritte mehr vor. Außerdem wurden keine anderen Nachweise der Zielstrebigkeit z.B. durch Vorlage von Studienmitschriften vorgelegt.

Auch weisen Ihre Angaben in der Anfragebeantwortung auf ein nicht zielstrebiges Bemühen um einen Studienabschluss im Bachelorstudium Maschinenbau hin.

*Das Sammeln von Erfahrungen, Aneignen von Fertigkeiten oder eines bestimmten Wissensstandes kann für sich allein nicht als Berufsausbildung gewertet werden, weshalb die Zeit des Praktikums bei der Firma ***7*** (8.1.2018 bis 30.3.2018) ebenfalls keinen Anspruch auf Familienbeihilfe begründet.*

Hinsichtlich der Erweiterung der Sprachkenntnisse der Tochter erfolgte lediglich die Vorlage eines Testergebnisses vom 5.5.2018 (TOEFL-Test), jedoch kein Nachweis betr. Art, Dauer und Umfang eventueller Vorbereitungsmaßnahmen. Somit lag auch in diesem Fall keine Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes vor.

Ihre Beschwerde muss daher als unbegründet abgewiesen werden.

Die Beschwerdeverentscheidung wurde laut Zustellnachweis am 2.4.2019 zugestellt.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 8.4.2019 stellte der Bf Vorlageantrag:

... aufgrund der Beschwerdeverentscheidung vom 26.3.2019 stelle ich den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag).

Begründung; Der Sachverhalt wurde im wesentlichen richtig dargestellt.

Richtig ist, dass meine Tochter im Juli 2017 ihre letzte Prüfung im Rahmen ihres Bachelorstudiums Physik an der Universität erfolgreich absolviert hat und gegen Ende des Sommers sämtliche Zeugnisse von der Universität erhalten hat. Sie hat damit ihr Bachelorstudium in der Mindestzeit von 6 Semestern abgeschlossen.

Weiters ist richtig, dass sie das Bachelorstudium Maschinenbau, welches sie parallel zu ihrem Bachelorstudium Physik, an der Technischen Universität belegt hat, auch im Studienjahr 17/18 weiterbelegt hat, dieses war aber immer nur als Lückenbüsser gedacht und wurde von ihr nicht ernsthaft betrieben. Ihr eigentliches Ziel war die Aufnahme bei einem Masterstudium an einer renommierten ausländischen Universität bzw. bei Nichterreichung an der Technischen Universität Wien.

Es war ihr nicht möglich, dieses Aufnahmeverfahren parallel zum Abschluss ihres Bachelorstudiums durchzuführen, weil dies einerseits vom Arbeitsaufwand nicht machbar gewesen wäre und andererseits für sie ihr Notendurchschnitt nicht absehbar war, welcher aber bei vielen internationalen Masterprogrammen Voraussetzung ist.

*Wie ausgeführt, hat sie sich dann sowohl an der Technischen Universität Wien als auch an der ETH Zürich (dort zum frühestmöglichen Termin) für ein Masterstudium beworben und wurde am 22. Mai 2018 zu diesem auch zugelassen. Die Zeit zwischen ihren beiden Ausbildungen hat sie dazu genützt, um die notwendigen Aufnahmevoraussetzungen herzustellen (TOEFL-Sprachtest), ebenfalls hat sie durch ein mehrmonatiges Praktikum in der Forschungsabteilung der Firma ***7*** an ihrem Lebenslauf gearbeitet, um die Zulassung zum Masterstudium zu ermöglichen.*

Insgesamt hat sie daher ihre Schulausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung des Bachelorstudiums mit einem Masterstudium ihrer Wahl fortgesetzt.

Ergänzend möchte ich auch hinzufügen, dass auch für andere internationale Masterstudien in der Regel nur einmal im Jahr - und zwar im Frühjahr - die Aufnahmeverfahren durchgeführt werden.

Es hat daher für meine Tochter keine andere Möglichkeit bestanden, sie hat nicht nur ihr Bachelorstudium in Mindestzeit abgeschlossen, sondern auch ihr Masterstudium an einer international renommierten Universität zum frühestmöglichen Zeitpunkt angetreten. Die Aberkennung der Kinderbeihilfe erfolgt daher aus meiner Sicht zu Unrecht.

Vorlagebericht

Mit Bericht vom 6.5.2019 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde		
1	Beschwerde	22.11.2018
Bescheide		
2	Familienbeihilfe (Zeitraum: 09.2017-08.2018)	15.11.2018
Beschwerdevorentscheidung		
3	Beschwerdevorentscheidung	26.03.2019
4	Rückschein	01.04.2019
Vorlageantrag		
5	Vorlageantrag	08.04.2019
Vorgelegte Aktenteile		
6	Überprüfungsschreiben	31.08.2018
7	Ergänzungsersuchen und Ergänzung	25.10.2018
8	Ergänzungsersuchen und Ergänzung	18.02.2019

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Die Rückforderung der bezogenen Familienbeihilfe und die Abweisung der Beschwerde erfolgten, da nach Abschluss eines Bachelorstudiums, ein unmittelbar anschließendes Bachelorstudium nicht zielstrebig betrieben wurde. Dieses wurde nur zur Überbrückung, bis zur Aufnahme eines Masterstudiums absolviert. Neben diesem neuen Bachelorstudium lagen auch ein mehrmonatiges Praktikum sowie die Absolvierung des TOEFL-Sprachtests vor.

Beweismittel:

Bestätigung des Studienerfolges der TU Wien vom 22.9.2018, Angaben des Beschwerdeführers im Verfahren;

Stellungnahme:

Es wird um Abweisung der Beschwerde ersucht, da im Rückforderungszeitraum (9/2017-8/2018) keine zielstrebige Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen wurde.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

5 ***2*** ist die Tochter des Bf Dr. ***1*** ***2***. ***5*** ***2*** studierte nach der Reifeprüfung ab 1.10.2014 an der Universität Wien das Bachelorstudium Physik, das sie in der Mindeststudiendauer am 24.8.2017 erfolgreich abschloss. Parallel zu diesem Bachelorstudium studierte die Tochter an der Technischen Universität Wien das

Bachelorstudium Maschinenbau und legte Prüfungen im Umfang von 5 ECTS-Punkten ab. Zwischen September 2017 und August 2018 trat die Tochter zu keinen Prüfungen im Bachelorstudium Maschinenbau an, da dieses Studium nur als „Lückenbüsser“ gedacht war und von der Tochter nicht ernstlich betrieben wurde.

Nach Beendigung des Bachelorstudium Physik bewarb sich die Tochter für ein Masterstudium an der TU Wien und an der ETH Zürich, bei der ETH Zürich zum frühestmöglichen Termin. Sie wurde von der ETH Zürich am 15.6.2018 zum Studium Physik MSc zugelassen, wobei ein Studienplatz am 22.5.2018 in Aussicht gestellt wurde. Ein Sprachnachweis Englisch sei dafür Voraussetzung. Von 8.1.2018 bis 30.3.2018 absolvierte die Tochter ein Praktikum bei einem österreichischen Unternehmen in Zusammenhang mit technischen Arbeiten. Am 5.5.2018 wurde ein Sprachtest TOEFL positiv abgelegt.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen sind unstrittig. Sie ergeben sich aus der Aktenlage und den vom Finanzamt unwidersprochen gebliebenen Angaben des Bf.

Rechtsgrundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 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; für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd für längstens drei Monate,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd 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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(3a) Kinder im Sinne dieses Abschnittes sind auch Kinder, die aufgrund einer akut gefährdenden Lebenssituation kurzfristig von Krisenpflegepersonen betreut werden (Krisenpflegekinder). Krisenpflegepersonen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Personen, die im Auftrag des zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträgers ausgebildet und von diesem mit der vorübergehenden Pflege und Erziehung eines Kindes für die Dauer der Gefährdungsabklärung betraut wurden.

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,*
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).*

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

(9) Die Anspruchsdauer nach Abs. 1 lit. b und lit. d bis j verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise, nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

- a) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung absolvieren, über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, bei einer vor Erreichung der Altersgrenze begonnenen Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise,*

b) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein weiteres Semester oder um ein weiteres Ausbildungsjahr, bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium infolge der COVID-19-Krise,

c) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist,

d) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein Semester oder um ein Ausbildungsjahr, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung des Studiums infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird 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.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 11 FLAG 1967 lautet:

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Finanzamt Österreich automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12 FLAG 1967 lautet:

§ 12. (1) Das Finanzamt Österreich hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13 FLAG 1967 lautet:

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das Finanzamt Österreich zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörde ist ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes das zuständige Finanzamt anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der

*Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu.
Abweichend davon gilt:*

- 1. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu.*
- 2. Für Kinder, die sich ständig in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz aufhalten, ist die Höhe des Kinderabsetzbetrages auf Basis der vom Statistischen Amt der Europäischen Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus für jeden einzelnen Mitgliedstaat der EU, jede Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes und die Schweiz im Verhältnis zu Österreich zu bestimmen:*

a) Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist erstmals ab 1. Jänner 2019 auf Basis der zum Stichtag 1. Juni 2018 zuletzt veröffentlichten Werte anzupassen. Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist in der Folge jedes zweite Jahr auf Basis der zum Stichtag 1. Juni des Vorjahres zuletzt veröffentlichten Werte anzupassen.

b) Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist gemäß § 8a Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 kundzumachen.

Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe (allen falls in Form einer Ausgleichszahlung / Differenzzahlung) und Kinderabsetzbetrag zu Unrechtbezogen hat (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung). Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung/Differenzzahlung), ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.4.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142). Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag gemäß § 10 FLAG 1967 oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß § 25 FLAG 1967), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Gleiches gilt für den gutgläubigen Verbrauch der Beträge (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 13 zitierte Rechtsprechung). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047 oder VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A.2020§26 Rz 16 zitierte Rechtsprechung). Allerdings kann ein Grund für eine Nachsicht nach § 236 BAO vorliegen (vgl. BFG 13.6.2018, RV/7104954/2017; BFG 20.6.2016, RV/7100264/2016).

Diese objektive Erstattungspflicht hat zur Folge, dass der Behörde, sobald die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr gegeben sind, hinsichtlich der Rückforderung von bereits bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag kein Ermessensspielraum bleibt (vgl. BFG 13.6.2018, RV/7104954/2017).

Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 derjenige verpflichtet, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047). Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag müssen demjenigen, von dem sie zurückgefordert wird, tatsächlich ausbezahlt worden sein.

Zu prüfen ist daher, ob dem Bf im Rückforderungszeitraum Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zustand; die Auszahlung ist unstrittig.

Kein „Mindeststudienbonus“

Auch wenn die Tochter des Bf das Bachelorstudium Physik in der Mindeststudienzeit absolviert hat und die nach § 2 FLAG 1967 für einen Familienbeihilfebezug höchstmögliche Studiendauer nicht ausgenutzt hat, können die nicht „verbrauchten“ „Toleranzsemester“ aus dem Bachelorstudium Physik nicht auf die Zeit nach diesem Studium gleichsam als „Mindeststudienbonus“ übertragen werden.

Kein ernsthaft betriebenes Studium im Rückforderungszeitraum

Es steht fest, dass das Bachelorstudium an der TU Wien im Rückforderungszeitraum nicht ernsthaft betrieben wurde. Dieses Studium stellt daher im Rückforderungszeitraum keine Berufsausbildung dar und vermittelt keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Praktikum

Nach der Rechtsprechung des VwGH fallen unter den Begriff "Berufsausbildung" alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten in einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (vgl. VwGH 18.11.1987, 87/13/0135). Auch ein Praktikum bei jenem Unternehmen absolviert, in welchem später ein Beruf ausgeübt wird, kann "Berufsausbildung" sein (vgl. VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315).

Der Begriff Praktikum bezeichnet eine auf eine bestimmte Dauer ausgelegte Vertiefung erworbener oder noch zu erwerbender Kenntnisse in praktischer Anwendung oder für das Erlernen neuer Kenntnisse und Fähigkeiten durch Mitarbeit in einer Organisation oder Firma (vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Praktikum>). Dies ist für sich keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967. Ein Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag vermittelndes Praktikum muss entweder Teil einer insgesamt als Berufsausbildung anzusehenden Ausbildung sein oder selbst in Form einer schulischen oder kursmäßigen Ausbildung organisiert sein. Letzteres setzt eine etwa einer Lehrlingsausbildung vergleichbare Ausbildung voraus (vgl. BFG 9.1.2015, RV/7102183/2014).

Ein Praktikum fällt nur dann unter den Begriff Berufsausbildung, wenn es entweder Teil einer insgesamt als Berufsausbildung anzusehenden Ausbildung ist (Pflichtpraktikum im Rahmen einer Schulausbildung wie an berufsbildenden höheren Schulen) oder selbst in Form einer schulischen oder kursmäßigen Ausbildung organisiert ist (vgl. zB BFG 9.1.2015, RV/7102183/2014; UFS 21.07.2004, RV/0123-I/03, unter Hinweis auf VwGH 23.1.1999, 87/14/0031, und VwGH 18.11.1987, 87/13/0135; vgl. auch VwGH 26.5.2011, 2011/16/0077 zur Berufsausbildung im Rahmen einer Lehre). Dies trifft hier nicht zu.

Ein allgemeines Praktikum in einem Unternehmen außerhalb eines Pflichtpraktikums stellt keine Berufsausbildung gemäß § 2 FLAG 1967 dar (vgl. BFG 15.1.2020, RV/5101760/2019).

TOEFL

Der „TOEFL“-Test (Test of English as a foreign language) und die Vorbereitung darauf stellen keine Berufsausbildung gemäß § 2 FLAG 1967 dar (vgl. BFG 15.1.2020, RV/5101760/2019).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in Zusammenhang mit dem Besuch eines Spanisch-Sprachkurses zum Erwerb der für ein angestrebtes Medizinstudium in Spanien erforderlichen Sprachkenntnisse ausgeführt, dass ein solcher Zusammenhang nicht ausreicht, um einen deshalb absolvierten mehrmonatigen Sprachkurs selbst zur "Berufsausbildung" werden zu lassen und für die Zeit seines Besuches den Anspruch auf Familienbeihilfe zu begründen (VwGH 18.11.2009, 2009/13/0106), wobei auf zum Besuch von im Allgemeinen nicht auf eine Berufsausbildung ausgerichteten Veranstaltungen auf die Erkenntnisse VwGH 7.9.1993,

93/14/0100, und VwGH 1.3.2007, 2006/15/0178 verwiesen wurde. Der VwGH hat aber einer entsprechend intensiven Sprachausbildung nicht generell die Eignung als Berufsausbildung abgesprochen.

Im erstgenannten Erkenntnis hat der VwGH ausgeführt, für das Vorliegen einer Berufsausbildung gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 sei entscheidend, ob der Besuch von Veranstaltungen erfolgt, die im allgemeinen auf eine Berufsausbildung ausgerichtet sind, mag der Lehrplan auch stufenweise aufgebaut sein und mögen einzelne Stufen davon, aus dem Zusammenhang gelöst und für sich alleinbetrachtet, keine Berufsausbildung darstellen. Zur Berufsausbildung gehöre zweifellos auch die allgemeinbildende Schulausbildung. Allerdings könne der Besuch von allgemeinen, nicht auf eine Berufsausbildung ausgerichteten Veranstaltungen nicht als Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 gewertet werden, auch dann nicht, wenn diese Ausbildung für eine spätere spezifische Berufsausbildung Voraussetzung oder nützlich ist; darunter falle "zB der Besuch einer Fahrschule, einer Schischule oder eines Kurses zur Erlangung des Flugzeugführerscheines".

Im zweitgenannten Erkenntnis betonte der Gerichtshof, der Besuch einzelner Lehrveranstaltungen als außerordentlicher Hörer möge zur Erreichung der in § 2 Abs 1 Z 4 Studienberechtigungsgesetz für die Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung vorgeschriebenen Vorbildung dienen, unterscheide sich aber vor allem in quantitativer Hinsicht nicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privatem Interesse und sei daher noch nicht als Ausbildung zu erkennen, in deren Rahmen sich noch nicht berufstätige Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen aneignen.

Ein dem Studium vorangehender Sprachkurs zählt generell nicht zur „Berufsausbildung“ iSd FLAG. In solchen Fällen ist eine Ex-ante-Betrachtung anzustellen und die tatsächliche spätere Berufsausübung (oder weitere Berufsausbildung) ist nicht entscheidend (VwGH 22.4.2015, Ro 2015/16/0008).

Nach der Verwaltungspraxis und der Lehre (Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2Rz 45 "Sprachkurs") stellt der Besuch eines Sprachkurses "im Allgemeinen" keine Berufsausbildung dar. Dass sich die Tochter auf den Test of English as an foreign language in einem Umfang von zumindest 30 Wochenstunden während des Rückforderungszeitraums vorbereitet hat (vgl. BFG 12.10.2017, RV/7104176/2017), also die Sprachausbildung die überwiegende Zeit der Tochter in Anspruch genommen hat, hat der Bf nicht behauptet und ergeben sich aus der Aktenlage dafür auch keine Anhaltspunkte (der Test wurde Anfang Mai 2018 abgelegt, von Jänner bis Ende März 2018 leistete die Tochter das Praktikum; dass überhaupt eine kursmäßige Vorbereitung auf den Test erfolgt ist, lässt sich dem Vorbringen nicht entnehmen).

Frühestmöglicher Studienbeginn

Nach dem unstrittigen Vorbringen des Bf wurde das Studium an der ETH Zürich zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung des Bachelorstudiums Physik an der Universität Wien aufgenommen. Anders als bei der Zeit zwischen Abschluss der Schulausbildung (Reifeprüfung) und dem Beginn eines Studiums oder der Zeit zwischen Beendigung des Präsenzdienstes/Zivildienstes/Ausbildungsdienstes und dem Beginn eines Studiums stellt die Zeit zwischen zwei Berufsausbildungen oder zwischen zwei Studien, keine Berufsausbildung dar.

Das Bundesfinanzgericht hat zu einem vergleichbaren Fall ausgeführt (BFG 15.1.2020, RV/5101760/2019):

Soweit die Beschwerdeführerin darauf verweist, dass die von ihrer Tochter im Wintersemester 2019/2020 begonnen Masterstudien „frühestmöglich“ begonnen worden sei, ist dazu wie folgt auszuführen:

Gemäß § 2 Abs 1 lit d erster Halbsatz FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unter anderem Anspruch auf Familienbeihilfe „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“.

Durch die Regelung des § 2 Abs 1 lit d erster Halbsatz FLAG 1967 soll den Gesetzesmaterialien zufolge „insbesondere die Zeit zwischen der Matura und dem frühestmöglichen Beginn eines Studiums abgedeckt werden“ (ErläutRV 981 BlgNR XXIV. GP 224).

Im Gegensatz zur Rechtslage vor Inkrafttreten des Budgetbegleitgesetzes 2011 (BBG2011), nach der auch drei Monate nach Abschluss der Berufsausbildung die Familienbeihilfe weitergewährt wurde (vgl § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 in der Fassung des Gesetzes über die Ausbildung von Frauen im Bundesheer, BGBl I 1998/30), wird die Familienbeihilfe somit nach der geltenden Rechtslage grundsätzlich nur bis zum Abschluss der Berufsausbildung gewährt. § 2 Abs 1 lit d erster Halbsatz FLAG 1967 idF BBG 2011 sollte lediglich für die Zeit zwischen einer Schulausbildung und einer weiterführenden Ausbildung verhindern, dass durch die mit dem BBG 2011 erfolgte Novellierung des FLAG 1967 familienbeihilfenrechtlich eine Lücke entsteht (vgl nochmals ErläutRV 981 BlgNR XXIV. GP 224).

Vor diesem Hintergrund findet die Bestimmung des § 2 Abs 1 lit d erster Halbsatz FLAG 1967 aber weder ihrem (eindeutigen) Wortlaut nach noch nach dem Willen des historischen Gesetzgebers Anwendung auf die Zeit zwischen dem Abschluss einer Berufsausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung. Ob die weitere Berufsausbildung (Masterstudium) im

gegenständlichen Fall frühestmöglich nach dem Abschluss des Bachelorstudiums begonnen wurde, ist somit unerheblich.

Auch wenn die Tochter das Masterstudium in Zürich zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung des Bachelorstudiums in Wien begonnen hat, stellt die Zeit zwischen den beiden Studien keine Berufsausbildung dar (vgl. BFG 30.6.2021, RV/7103475/2020; BFG 27.1.2020, RV/7100202/2019; BFG 17.9.2019, RV/3100264/2019; BFG 30.8.2017, RV/7105324/2016; BFG 27.1.2016, RV/2101697/2015) und begründet auch keine andere Bestimmung des FLAG 1967 einen Familienbeihilfeanspruch für diese Zeit.

Keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher nicht als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 2 B-VG), die Beschwerde ist gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

Nichtzulassung der Revision

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Das Bundesfinanzgericht folgt der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Wien, am 5. August 2021