

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde der Dipl.Ing. ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vom 12. Oktober 2021, gegen

- 1) den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 29. September 2021, mit dem der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Juli 2021 abgewiesen wurde, und
- 2) den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 29. September 2021, mit dem die Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Oktober 2018 bis September 2020 sowie die Monate Mai und Juni 2021, zurückgefordert wurden, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

1) Antrag vom 8. September 2021 auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Juli 2021

Die Beschwerdeführerin (Bf) bezog für ihren Sohn S., geb. 1997, Familienbeihilfe- und Kinderabsetzbeträge.

Am **8. September 2021** brachte die Bf mit Formular Beih100 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Juli 2021 für ihren Sohn ein und legte dem Antrag das untenstehende Schreiben samt Kopien der Studiennachweise bei.

„• Mein Sohn hat sich 2016 für das Studium Zahnmedizin entschieden und sich 2016/2017 für die Aufnahmeprüfung Zahnmedizin vorbereitet- u.a. durch den Besuch mehrerer kostenpflichtiger IFS Vorbereitungskurse beim Privatkursanbieter Institut Dr. Rampitsch (MedAT-Intensivkurs, Zusatzmodul „Manuelle Fertigkeiten/Zahnmedizin“). Leider hat er das sehr

anspruchsvolle und selektive Aufnahmeverfahren in den ersten Anläufen nicht erfolgreich abschließen können (Aufnahmequote ca. 7-10%).

- *Daher hat er anschließend 2017/2018 Biologie an der Uni Wien studiert- als Grundlage für den nächsten Medizin-Aufnahmetest. Hier wurden die Grundlagenvorlesungen erfolgreich absolviert, (siehe Beilage)*
- *Ebenso hat er 2018/2019 Wirtschaftsrecht an der WU Wien studiert im Sinne einer wirtschaftsrechtlichen Grundlage des späteren Unternehmertums als Zahnarzt. Auch hier wurden die Grundlagenvorlesungen erfolgreich abgeschlossen (siehe Beilage)*
- *Im Studienjahr 2019/2020 hat er sich erneut für den Zahnmedizin-Aufnahmetest vorbereitet- und den Test im August 2020 auch sehr erfolgreich abgeschlossen. Er konnte Platz 17 der ca. 800 Prüfungsanwärter erreichen, (siehe Beilage) In diesem Jahr hat sich mein Sohn ausschließlich auf die Zahnmedizin-Aufnahmeprüfung vorbereitet (und keine weiteren Prüfungen an der Uni/WU absolviert). Zur Vorbereitung Med-AT_Z wurden aber erneut kostenpflichtige Lerneinheiten eines privaten Lerninstitutes gebucht (diesmal Fachunterricht Chemie, Mathematik und Physik beim Institut „Mobile Nachhilfe“).*
- *Seit Herbst 2020 studiert er nun sein Wunsch-Studium Zahnmedizin an der Meduni Wien und hat das erste Jahr bereits erfolgreich abgeschlossen (siehe Beilage). Aktuell startet das zweite Studienjahr.*

Aufgrund des nun endlich erreichten Ausbildungsziels und dem erfolgreichen Beginn des Zahnmedizin Studiums an der MedUni Wien stellen wir mit diesem Schreiben gleichzeitig den Antrag auf Fortführung der Familienbeihilfe bis zum maximalen Zeitpunkt (für Zahnmedizinstudenten 25 Jahre??). Falls Sie hierzu noch Fragen haben oder Unterlagen benötigen, bitte um Information. Beilagen zum erfolgreichen ersten Studienjahr liegen bei.“

Der Antrag wurde vom Finanzamt (FA) ab Juli 2021 mit **Bescheid vom 29. September 2021** mit folgenden Begründung abgewiesen:

„Während einer Berufsausbildung steht die Familienbeihilfe bis zum 25. Geburtstag zu, wenn ein Studium mit einer gesetzlichen Studiendauer von mindestens 10 Semester im Jahr des 19.Geburtstages begonnen wurde.

Bei Ihrem Kind trifft diese Voraussetzung nicht zu (§ 2 Abs. 1 lit. j Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Während einer Berufsausbildung steht die Familienbeihilfe bis zum 25. Geburtstag zu, wenn das Kind den Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienst vor dem 24. Geburtstag begonnen oder abgeleistet hat.

Bei Ihrem Kind trifft diese Voraussetzung nicht zu (§ 2 Abs. 1 lit. g Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Da Ihr Sohn S. das 24. Lebensjahr im April 2021 vollendet hat und keine der vorne angeführten Gründe für die Verlängerung des Anspruches auf Familienbeihilfe bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres zutreffen, musste Ihr Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe infolge dessen abgewiesen werden.“

2) Rückforderungsbescheid vom 29. September 2021

Mit **Bescheid vom 29. September 2021** forderte das FA von der Bf die für S. für den Zeitraum Oktober 2018 bis September 2020 sowie Mai 2021 und Juni 2021 bezogenen Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 3 EStG mit folgender Begründung zurück:

„Familienbeihilfe steht bei einer ernsthaften und zielstrebigem Ausbildung zu.

Wann gilt die Ausbildung als ernsthaft und zielstrebig?

- *Das Kind verwendet die volle Zeit dafür*
- *Das Kind tritt in angemessener Zeit zu Prüfungen an*

Bei Ihrem Kind trifft das nicht zu.

Familienbeihilfe steht für volljährige Studierende unter folgenden Voraussetzungen zu:

- *Das Kind hat das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet*
- *Das Kind besucht eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung*
- *Das Kind ist ordentliche Studierende oder ordentlicher Studierender*
- *Das Kind befindet sich innerhalb der vorgesehenen Studienzeit*

Diese Voraussetzungen treffen bei Ihrem Kind nicht zu (§ 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Während einer Berufsausbildung steht die Familienbeihilfe bis zum 25. Geburtstag zu, wenn ein Studium mit einer gesetzlichen Studiendauer von mindestens 10 Semester im Jahr des 19. Geburtstages begonnen wurde.

Bei Ihrem Kind trifft diese Voraussetzung nicht zu (§ 2 Abs. 1 lit. j Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Während einer Berufsausbildung steht die Familienbeihilfe bis zum 25. Geburtstag zu, wenn das Kind den Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienst vor dem 24. Geburtstag begonnen oder abgeleistet hat.

Bei Ihrem Kind trifft diese Voraussetzung nicht zu (§ 2 Abs. 1 lit. g Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Ihr Sohn S. war vom Wintersemester 2016/17 bis einschließlich Sommersemester 2020 in der Studienrichtung Bachelorstudium Biologie an der Universität Wien gemeldet und hat im Studienjahr 2016/17 Prüfungen über 16 ECTS-Punkte positiv abgelegt.

Vom Wintersemester 2017/18 bis einschließlich Sommersemester 2020 war er in der Studienrichtung Bachelorstudium Wirtschaftsrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien gemeldet und hat im Studienjahr 2017/18 Prüfungen über 16 ECTS-Punkte positiv abgelegt.

Da in den Studienjahren 2018/19 und 2019/20 keine Prüfungen in den angeführten Studienrichtungen abgelegt wurden, kann nicht davon ausgegangen werden, dass S. ernsthaft und zielstrebig studiert hat.

Die Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung für das Studium Zahnmedizin, welches im Studienjahr 2020/21 begonnen wurde, stellt keine Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes dar.

S. hat das 24. Lebensjahr im April 2021 vollendet und es treffen keine der vorne angeführten Gründe für die Verlängerung des Anspruches auf Familienbeihilfe bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres zu.

Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag standen Ihnen daher für den angeführten Zeitraum infolge dessen nicht zu.“

Ad 1) und 2) Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid und gegen den Rückforderungsbescheid, beide vom 29. September 2021

Die Bf brachte beim FA am **12. Oktober 2021** gegen

„1) den Abweisungsbescheid ab Juli 2021 vom 29. September 2021 und

2) gegen den Rückforderungsbescheid vom 29. September 2021

folgende Beschwerde ein:

„... Ich ersuche Sie, die beiden Bescheide ... noch einmal neu zu begutachten, zu evaluieren und zu revidieren. Ich sehe keine andere Möglichkeit, mich für die Anerkennung der Ausbildungszeiten meines Sohnes einzusetzen. Ihre Entscheidungen und Rechtsmittel entsprechen nicht mehr den realen Möglichkeiten unseres Bildungssystems. Sie wissen, dass es ein „Nadelöhr“ ist, das man als Student bewältigen muss, um heute Medizin oder Zahnmedizin zu studieren, dass lediglich 7-10% der Test-Teilnehmerinnen einen Studienplatz bekommen, dass es nur ganz wenige im ersten Anlauf schaffen, dass Tausende von Euro für Vorbereitungskurse bei privaten Bildungsanbietern ausgegeben werden, dass hier eine richtige Parallelstruktur entstanden und das klassische Bildungssystem auf gewisse Weise in der Krise ist. Im Jahr 2021 haben 17.823 (!!) Studentinnen beim MedAT-Aufnahmetest teilgenommen, nur ein Bruchteil davon kann in diesem selektiven Auswahlverfahren einen Studienplatz erreichen, obwohl gebüffelt, gebüffelt, gebüffelt wird, obwohl viel Geld für Vorbereitungskurse und Nachhilfe investiert wird. In diesem Sinne finde ich es nicht mehr zeitgemäß, Studierende zusätzlich zu bestrafen und derartig schwierige Vorbereitungszeiten nicht für die Familienbeihilfe anzuerkennen.

Mein Sohn S. X. hat diese große Hürde, den MedAT-Aufnahmetest, im Sommer 2020 im dritten Anlauf mehr als erfolgreich geschafft und Platz 17 (!!!) erreicht - und damit den langersehnten Studienplatz Zahnmedizin.

Seit September 2020 studiert er sein Wunschstudium erfolgreich, er hat nun das zweite Studienjahr begonnen.

1) BESCHWERDE GEGEN ABWEISUNGSBESCHEID / Antrag auf Familienbeihilfe bis 25

Aufgrund der genannten Gegebenheiten und dem hürdenreichen Bildungslauf bis zum Ziel des Wunschstudiums (siehe Beilagen) möchte ich Beschwerde einbringen gegen den Abweisungsbescheid auf Verlängerung der Familienbeihilfe. Mein Sohn ist nun ENDLICH im angestrebten Wunschstudium angekommen. Er hat das erste Studienjahr ZAHNMEDIZIN 2020/2021 erfolgreich abgeschlossen - die Unterlagen liegen bereits bei Ihnen auf.

Im Jahr des 19. Geburtstages hat mein Sohn S. X. den Aufnahmetest Zahnmedizin zum ersten Mal absolviert. Er hat sich intensivst darauf vorbereitet und um mehrere Tausende Euro Intensiv-Vorbereitungskurse beim Kursanbieter IFS Studentenkurse Institut Dr. Rampitsch

belegt. Dennoch hat er den Aufnahmetest damals nicht bestanden und Sie haben mir die Familienbeihilfe damals aberkannt - ich musste sie zurückzahlen. Damals war die Begründung, die Vorbereitungskurse wären anerkannt worden, hätte er einen positiven Abschluss erreicht.

Nun hat er endlich den Aufnahmetest bestanden und zählte mit Platz 17 zu den Besten seines Jahrganges – neben dem Privatstudium wieder mit hohen Kosten für private Nachhilfe bzw. Vorbereitungskurse, aber mit Erfolg (!!)- und nun sprechen Sie die diesmal erfolgreichen Vorbereitungszeiten bezügl. Familienbeihilfe wieder zu Gänze ab.

2016 war die Begründung, die Vorbereitungszeit wird anerkannt, wenn das Ergebnis erfolgreich erreicht wird.

- Mein Sohn S. X. hat den Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienst aufgrund einer Präsenzdienstbefreiung nicht abgeleistet und nicht ableisten müssen. Dass diese Voraussetzung nicht zutrifft, dafür kann er nichts.

Die Arbeiterkammer informiert: Aufgrund der Einschränkungen im Bildungs- und Hochschulbereich während der Covid-19-Pandemie verlängert sich der Anspruch auf Familienbeihilfe um ein weiteres Semester bei einem vor dem 24. (bzw. 25.) Geburtstag begonnenen Studium. Das Sommersemester 2020 bleibt bei den Leistungsnachweisen außer Betracht. Also auch in dieser Hinsicht sollte noch ein weiterer Anspruch bis zum 25. Geburtstag am 04/2021 gewährt werden. https://www.arbeiterkammer.at/beratung/bildung/5studium/Familienbeihilfe_fuer_Studierende.html

In diesem Sinne bringe ich hiermit das Rechtsmittel der Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid ein (Antrag auf Familienbeihilfe bis zum 25. Geburtstag) und ersuche um Auszahlung der Familienbeihilfe für meinen Sohn S. X. von Juni 2021 bis Mai 2022, also bis zum 25. Geburtstag im April.

... Zusammenfassend ersuche ich um nochmalige Begutachtung, Evaluierung und Revidierung des Abweisungs- und Rückforderungsbescheides. Ich sehe keine andere Möglichkeit, als hiermit das Rechtsmittel der Beschwerde einzubringen gegen den Abweisungsbescheid und gegen den Rückforderungsbescheid.

Weiters ersuche ich Sie um Zuerkennung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für die per Bescheid aberkannten Vorbereitungszeiten für das nunmehr erfolgreiche Studium Zahnmedizin - sowie für die Zeit nach dem 24. Geburtstag inklusive Verlängerung bis zum 25. Geburtstag im April 2022.

Ebenso ersuche ich um zeitgemäße Überarbeitung des Familienlastenausgleichsgesetzes, weil es aus meiner Sicht nicht mehr den heutigen realen und realistischen Gegebenheiten entspricht, sondern Studentinnen auf ihrem schwierigen Bildungsweg und „Hürdenlauf“ auch noch zusätzlich bestraft, indem Familienbeihilfen-Zeiten aberkannt werden.

...

2) BESCHWERDE GEGEN RÜCKFORDERUNGSBESCHEID / Familienbeihilfe 2018-2021

Sie fordern Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Vorbereitungszeiten des Zahnmedizin-Aufnahmetests (Okt.2018-Sep.2020) sowie für die Zeit nach dem 24. Geburtstag (Mai 2021-Juni 2021) zurück. Sie begründen es mit einer nicht ernsthaften und zielstrebigem Ausbildung, was ich beim beschriebenen „Hürdenlauf“ zum Wunschstudium Zahnmedizin als sehr gewagte, unrealistische und eigentlich entwürdigende Aussage empfinde.

Mein Sohn S. X. hat sich im Jahr seines 19. Geburtstages für das Studium Zahnmedizin entschieden, daher bereits im Jahr 2016 kostenintensive Vorbereitungskurse beim privaten Kursanbieter IFS Studentenkurse Dr. Rampitsch belegt (MedAT-Intensivkurs, Zusatzmodul „Manuelle Fertigkeiten/Zahnmedizin“) und die Aufnahmeprüfung absolviert. Leider hat er das sehr anspruchsvolle und selektive Aufnahmeverfahren im ersten Anlauf nicht erfolgreich abschließen können (Aufnahmequote ca. 7-10%) und keinen Studienplatz bekommen. Sie haben die Familienbeihilfe für diese Zeit damals bei mir rückgefordert mit der Argumentation, dass Vorbereitungszeiten nur dann angerechnet werden, wenn der Abschluss (= die Aufnahmeprüfung) erfolgreich absolviert wird. Ich habe die Familienbeihilfe damals zurückbezahlt.

- Um seine Grundlagen zu verbessern hat mein Sohn anschließend Grundlagenkurse in Biologie und Wirtschaft inskribiert und erfolgreich abgeschlossen. 2018-2020 hat er sich erneut für die Aufnahmeprüfung vorbereitet. Einmal konnte er krankheitsbedingt nicht daran teilnehmen, im Sommer 2020 hat es dann endlich geklappt, er hat die Aufnahmeprüfung Zahnmedizin MedAT-Z erfolgreich geschafft und konnte Platz 17 (!!) erreichen. Damit war ein Studienplatz garantiert und er hat im September 2020 mit dem Studium Zahnmedizin begonnen und das erste Studienjahr auch in allen Bereichen erfolgreich abgeschlossen. Ich fordere Sie daher auf, entsprechend Ihrer Argumentation im Jahr 2016 die Familienbeihilfe samt KG für die diesmal erfolgreiche Vorbereitungszeit anzuerkennen!! Wenn man Platz 17 dieser selektiven und schwierigen Aufnahmeprüfung schafft, empfinde ich es als entwürdigend, als „nicht ernsthaft und nicht zielstrebig“ bezeichnet zu werden. Dies ist eine völlig unrealistische Einschätzung des heutigen Bildungssystems, v.a. im Bereich Medizin/Zahnmedizin.

Dass mein Sohn bereits 24 ist und erst spät in sein Wunschstudium einsteigen kann, liegt v.a. an den heutigen Gegebenheiten, Aufnahmehürden und Misere des Bildungssystems. Dafür als Student extra noch bestraft zu werden, empfinde ich als ungerecht und nicht gerechtfertigt und möchte es daher beeinspruchen.

- Es war der Wunsch meines Sohnes, das Studium Zahnmedizin im Jahr des 19. Geburtstags zu beginnen, leider hat er das „Nadelöhr Aufnahmeprüfung“ damals nicht geschafft - er hat sich vom Ziel aber nicht abbringen lassen und es weiterhin ernsthaft und zielstrebig verfolgt - mit Erfolg 17. Platz im dritten Anlauf 2020.

- Mein Sohn wurde vom Präsenzdienst befreit - eine Tatsache und Voraussetzung, für die er nichts kann.

In den Studienjahren 2018/19 und 2019/20 hat sich mein Sohn S. X. sehr ernsthaft und zielstrebig erneut für Zahnmedizin vorbereitet, im privaten Studium sowie in weiteren kostenpflichtigen Vorbereitungskursen und Nachhilfen (IFS Kurse, Mobile Nachhilfe). Einmal konnte er krankheitsbedingt an der Aufnahmeprüfung nicht teilnehmen, im Sommer 2020 hat er die Aufnahmeprüfung erfolgreich absolviert und Platz 17 erreicht.

Ihre Begründung, die Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung für das Studium Zahnmedizin stellt keine Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes dar, möchte ich folgendermaßen beeinspruchen:

Beim ersten Anlauf im Jahr 2016 wurde mir die Familienbeihilfe aberkannt und rückgefordert mit dem Hinweis, der Anspruch wäre nur dann gerechtfertigt und geltend gewesen, wenn das Ergebnis der Vorbereitungszeit erfolgreich gewesen wäre - sprich: wenn mein Sohn damals den Aufnahmetest bestanden hätte. Nun im Jahr 2020 hat er ihn bestanden und dies auch noch sehr erfolgreich - daher ersuche ich Sie um neuerliche Bewertung. Ich ersuche um das Anlegen der gleichen Argumentationslinie (wie 2016), um Anerkennung der Vorbereitungszeit aufgrund des

diesmal positiven Abschlusses - und um Zuerkennung der Familienbeihilfe für diese erfolgreiche Vorbereitungszeit.

Die beantragte Verlängerung der Familienbeihilfe bis zum 25. Geburtstag möchte ich wie folgt begründen: Mein Sohn hat im Jahr des 19. Geburtstags mit dem Studium Zahnmedizin im Sinne des Aufnahmetestes begonnen, die Hürde damals leider nicht erreicht. Mein Sohn wurde vom Präsenzdienst befreit und konnte ihn daher nicht ableisten. Aufgrund der Einschränkungen im Bildungs- und Hochschulbereich während der Covid-19-Pandemie verlängert sich der Anspruch auf Familienbeihilfe um ein weiteres Semester bei einem vor dem 24. (bzw. 25.) Geburtstag begonnenen Studium. Das Sommersemester 2020 bleibt bei den Leistungsnachweisen außer Betracht. https://www.arbeiterkammer.at/beratune/bildune/studium/Familienbeihilfe_fuer_Studierende-htm

Zusammenfassend ersuche ich um nochmalige Begutachtung, Evaluierung und Revidierung des Abweisungs- und Rückforderungsbescheides. Ich sehe keine andere Möglichkeit, als hiermit das Rechtsmittel der Beschwerde einzubringen gegen den Abweisungsbescheid und gegen den Rückforderungsbescheid.

Weiters ersuche ich Sie um Zuerkennung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für die per Bescheid aberkannten Vorbereitungszeiten für das nunmehr erfolgreiche Studium Zahnmedizin - sowie für die Zeit nach dem 24. Geburtstag inklusive Verlängerung bis zum 25. Geburtstag im April 2022.

Ebenso ersuche ich um zeitgemäße Überarbeitung des Familienlastenausgleichsgesetzes, weil es aus meiner Sicht nicht mehr den heutigen realen und realistischen Gegebenheiten entspricht, sondern Studentinnen auf ihrem schwierigen Bildungsweg und „Hürdenlauf“ auch noch zusätzlich bestraft, indem Familienbeihilfen-Zeiten aberkannt werden.“

Ad 1) Beschwerdeverentscheidung vom 29. November 2021 betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Juli 2021

Die Beschwerde betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Juli 2021 wurde vom FA mit **Beschwerdeverentscheidung vom 29. November 2021** mit folgender Begründung abgewiesen:

„... Gemäß § 2 Abs. 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. I Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorhergesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten.

Eine Verlängerung des Familienbeihilfenanspruches wegen vorliegender Berufsausbildung bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres ist gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 nur möglich, wenn lit g - der Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes zum 24. Geburtstag abgeleistet wird oder bereits abgeleistet wurde,

lit h - eine erhebliche Behinderung des Kindes vorliegt (§ 8 Abs. 5 FLAG 1967),

lit i - das Kind ein eigenes Kind geboren hat oder zum 24. Geburtstag schwanger ist,

lit j - ein Studium mit einer gesetzlichen Studiendauer von mindestens zehn Semestern betrieben wird, und dieses Studium in dem Kalenderjahr aufgenommen wurde, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendete

lit k - vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig eine freiwillige praktische soziale Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland in der Dauer von mindestens acht Monaten ausgeübt wurde

Rechtliche Beurteilung für Zeiträume ab Mai 2021

Der Studierende hat im April 2021 sein 24. Lebensjahr vollendet.

Ein Familienbeihilfenanspruch nach Vollendung des 24. Lebensjahres ist nicht mehr gegeben, da kein Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit g-k erfüllt wird.

Eine Präsenzdienstbefreiung kann nicht als Ableistung des Präsenz- Zivildienstes angesehen werden.

Eine, bereits im Jahr 2016 beabsichtigte, allerdings erst im Jahr 2020 verwirklichte Aufnahme des Zahnmedizinstudiums kann nicht als tatsächliche Aufnahme eines langes Studiums im Kalenderjahr 2016 (in dem Kalenderjahr in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendete) angesehen werden.

Aufgrund der Einschränkungen im Bildungs- und Hochschulbereich während der Covid-19-Pandemie im Sommersemester 2020 verlängert sich der Familienbeihilfenanspruch um ein weiteres Semester.

Da Ihr Sohn im Sommersemester 2020 zwar als Studierender der Studienrichtungen Biologie und Wirtschaftsrecht eingeschrieben war, diese Studien jedoch ab dem Wintersemester 2018/19 tatsächlich nicht mehr betrieben hat, kann im Sommersemester 2020 keine COVID 19 bedingte Studienbeeinträchtigung vorgelegen sein.“

Ad 2) Beschwerde vorentscheidung vom 29. November 2021 betreffend die Abweisung der Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid

Die Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid wurde vom FA mit Beschwerde vorentscheidung vom 29. November 202 mit folgender Begründung abgewiesen.

„... Sachverhalt:

Mit Antrag vom 30.09.2016 beantragten Sie die Zuerkennung der Familienbeihilfe ab Oktober 2016 mit folgender Angabe zur Berufsausbildung Ihres Sohnes:

Bachelorstudium Biologie ab dem Wintersemester 2016/17

Ihr Sohn war in den Studienjahren 2016/17 bis einschließlich 2019/20 als Studierender an der Universität Wien im Bachelorstudium Biologie eingeschrieben.

In diesem Studium wurden Prüfungen in folgendem Umfang abgelegt:

Studienjahr 2016/17 16 ECTS

Studienjahr 2017/18 4 ECTS

Studienjahr 2018/19 Studienfortsetzungsmeldung ohne Prüfungsantritte

Studienjahr 2019/20 Studienfortsetzungsmeldung ohne Prüfungsantritte

Neben der Einschreibung an der Universität Wien im Bachelorstudium Biologie lag in den Studienjahren 2017/18 bis einschließlich 2019/20 auch eine Einschreibung an der Wirtschaftsuniversität Wien in der Studienrichtung Wirtschaftsrecht vor.

In diesem Studium wurden keine Prüfungen abgelegt.

Da eine tatsächliche Berufsausbildung „Studium“ aufgrund fehlender Prüfungsantritte im Zeitraum 01.10.2018-30.09.2020 nicht mehr gegeben war, wurde die Familienbeihilfe mit Bescheid vom 29.09.2021 für diesen Zeitraum rückgefordert.

Gegen diesen Rückforderungsbescheid wurde fristgerecht eine Beschwerde eingebracht.

A:

Die Beschwerde wird für den Zeitraum 01.10.2018-30.09.2020 begründet:

Der Sohn hat im Juni 2015 seine Reifeprüfung abgelegt. Bereits im Jahr 2015 war es sein Wunsch ein Zahnmedizinstudium aufzunehmen.

Die Haupttätigkeit meines Sohnes hat von Sommer 2015 bis Sommer 2020 darin bestanden, sich auf die Studienaufnahmeprüfung Zahnmedizin vorzubereiten. Um einen Studienplatz zu erlangen ist er erstmals im Sommer 2016 zur Studienaufnahmeprüfung angetreten. Aufgrund der geringen Anzahl der Studienplätze (Aufnahmequote ca. 7-10%) konnte kein Studienplatz erlangt werden.

Die dritte Absolvierung der Studienaufnahmeprüfung im Sommer 2020 war erfolgreich und ab dem Wintersemester 2020/21 liegt eine Studieneinschreibung für das Studium Zahnmedizin vor.

Entsprechend der Argumentation des Finanzamtes (im Abweisungsbescheid vom 04.10.2016), dass für die Vorbereitung auf die Ablegung der Studienaufnahmeprüfung ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, fordere ich sie auf, bei nunmehr erfolgreicher Studienaufnahme den Familienbeihilfenanspruch für die Vorbereitungszeit anzuerkennen.

Die Vorbereitung auf die im Sommer 2020 erfolgreich absolvierte Studienaufnahmeprüfung erfolgte im Selbststudium, durch Besuch von Vorbereitungskursen bzw. als Studierender des Bachelorstudiums Biologie.

B:

Die Beschwerde wird für den Zeitraum 01.05.2021-30.06.2021 begründet:

Mein Sohn hat im Jahr des 19. Geburtstags mit dem Studium Zahnmedizin im Sinne des Aufnahmetestes begonnen, die Hürde damals leider nicht erreicht. Mein Sohn wurde vom Präsenzdienst befreit und konnte diesen daher nicht ableisten.

Aufgrund der Einschränkungen im Bildungs- und Hochschulbereich während der Covid-19-Pandemie verlängert sich der Anspruch auf Familienbeihilfe um ein weiteres Semester bei einem vor dem 24. (bzw. 25.) Geburtstag begonnenen Studium. Das Sommersemester 2020 bleibt bei den Leistungsnachweisen außer Betracht.

Rechtsgrundlage

Gemäß § 2 Abs. 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. I Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorhergesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten.

Als Zeiten der Berufsausbildung werden nur solche Zeiten gelten können, in denen aus den objektiv erkennbaren Umständen darauf geschlossen werden kann, dass eine Ausbildung für den Beruf auch tatsächlich erfolgt ist. Das Vorliegen rein formaler Erfordernisse (Studienfortsetzungsmeldung) wird daher nicht genügen.

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.

Eine Verlängerung des Familienbeihilfenanspruches wegen vorliegender Berufsausbildung bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres ist gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 nur möglich, wenn

lit g - der Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes zum 24. Geburtstag abgeleistet wird oder bereits abgeleistet wurde,

lit h - eine erhebliche Behinderung des Kindes vorliegt (§ 8 Abs. 5 FLAG 1967),

lit i - das Kind ein eigenes Kind geboren hat oder zum 24. Geburtstag schwanger ist,

lit j - ein Studium mit einer gesetzlichen Studiendauer von mindestens zehn Semestern betrieben wird, und dieses Studium in dem Kalenderjahr aufgenommen wurde, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendete

lit k - vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig eine freiwillige praktische soziale Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland in der Dauer von mindestens acht Monaten ausgeübt wurde.

A:

Rechtliche Beurteilung für den Zeitraum 01.10.2018-30.09.2020

Bei fehlenden Prüfungsantritten in der Studienrichtung Biologie in den Studienjahren 2018/19 und 2019/2020 sowie fehlenden Prüfungsantritten in der Studienrichtung Wirtschaftsrecht in den Studienjahren 2017/18 und 2018/19 kann nicht erkannt werden, dass im Zeitraum der Rückforderung die Berufsausbildung „Studium“ betrieben wurde.

Vorbereitung auf die Studienaufnahmeprüfung Zahnmedizin durch Kursbesuche und Selbststudium ab Oktober 2018:

Der zeitliche Aufwand für den Kursbesuch zur Vorbereitung auf die Studienaufnahmeprüfung betrug laut den vorgelegten Kursbesuchsbestätigungen von Oktober 2018 bis Juni 2019 rund 8

Wochenstunden (277 Stunden in 35 Wochen) und im Juli 2020 insgesamt gar nur 24 Wochenstunden.

In Anerkennung, dass neben dem Kursbesuch auch ein privater Vorbereitungsaufwand notwendig war, kann dennoch nicht erkannt werden, dass die Vorbereitung auf die Studienaufnahmeprüfung im Zeitraum 01.10.2018-30.09.2020 die volle Zeit des Kindes beansprucht hat.

Die Kriterien einer Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 waren im Zeitraum 01.10.2018-30.09.2020 nicht erfüllt.

B:

Rechtliche Beurteilung für den Zeitraum 01.05.2021-30.06.2021

Der Studierende hat im April 2021 sein 24. Lebensjahr vollendet.

Eine Präsenzdienstbefreiung kann nicht als Ableistung des Präsenz- Zivildienstes angesehen werden.

Eine, bereits im Jahr 2016 beabsichtigte, allerdings erst im Jahr 2020 verwirklichte Aufnahme des Zahnmedizinstudiums kann nicht als tatsächliche Aufnahme eines langes Studiums im Kalenderjahr 2016 (in dem Kalenderjahr in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendete) angesehen werden.

Aufgrund der Einschränkungen im Bildungs- und Hochschulbereich während der Covid-19-Pandemie im Sommersemester 2020 verlängert sich der Familienbeihilfenanspruch um ein weiteres Semester.

Da Ihr Sohn im Sommersemester 2020 zwar als Studierender der Studienrichtungen Biologie und Wirtschaftsrecht eingeschrieben war, diese Studien jedoch ab dem Wintersemester 2018/19 tatsächlich nicht mehr betrieben hat, kann im Sommersemester 2020 keine COVID-19 bedingte Studienbeeinträchtigung vorgelegen sein.

Da kein Verlängerungstatbestand des § 2 Abs. 1 lit g-k erfüllt ist, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe nach Vollendung des 24. Lebensjahres.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.“

Ad 1) und 2) Vorlageantrag

Die Bf stellte am 6. Dezember 2021 folgenden **Vorlageantrag**:

„1) EINSPRUCH GEGEN BESCHWERDEVORENTSCHEIDUNG vom 29.11.2021 (Rückforderung)

2) BESCHWERDE GEGEN ABWEISUNGSBESCHEID (Familienbeihilfe bis 25)

Es ist für viele Studenten heute äußerst schwierig, im ersten Anlauf einen Studienplatz-/ Medizin /Zahnmedizin in Wien zu erreichen: Durchfallquote 90-93%!! Nur 7-10% erreichen in Wien einen Platz. Die Sachbearbeiterin ... hat in einem Telefonat schnippisch festgestellt manche schaffen es gleich im ersten Anlauf, direkt nach der Matura, nur die Leistung zählt! Ja - manche. Sehr, sehr wenige, in Wien circa 8%. - Ich empfinde es nicht richtig, in Zeiten von so schwierigen Studienbedingungen die Familienbeihilfen-Regelungen an diese Mini-Zielgruppe anzupassen und allen anderen, die sich härter durchkämpfen müssen, die Beihilfe zu streichen!

In zusätzlich verschärften Covid-Zeiten, wo Universitäten tw. geschlossen bleiben, fast nur mehr online unterrichten, bisherige Matura- und Unistandards einfach abgewandelt bzw erleichtert werden, Leistungsnachweise aufgrund von Covid semesterweise ganz außer Kraft gesetzt werden (siehe unten, Info/AK Wien) - in solchen Zeiten dann wie in unserem Fall derart rigide Regelungen anzuwenden und Vorbereitungszeiten eines erfolgreichen MedAT-Z Aufnahmetests (Platz 17!) nicht und nicht anzuerkennen, kann ich persönlich mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht in Einklang bringen: Ebenfalls finde ich es nicht richtig, dass private Ausbildungsschienen für die Familienbeihilfe nicht anerkannt werden und wurden.

Mein Sohn hat nach der Matura 2015/16 ein selbstbezahltes Privatstudium „STUDIUM GENERALE“ am Bildungsinstitut Scholarium absolviert (Kosten ca. 3.000); die Familienbeihilfe wurde aberkannt, weil diese Bildungseinrichtung vom Finanzamt nicht akzeptiert wurde.

Anschließend hat er einen einjährigen privatbezahlten Intensivkurs zur Vorbereitung Zahnmedizin belegt (ebenfalls Kosten von ein paar Tausend Euro, Institut Dr. Rampitsch) - die Prüfung aber knapp nicht bestanden. Damals wurde ebenfalls die Familienbeihilfe aberkannt mit dem Hinweis: „Hätte er die Prüfung bestanden, wäre dieses Jahr Vorbereitung anerkannt und auch ausbezahlt worden.“ Weil er die Prüfung nicht geschafft hat, musste ich das Jahr Familienbeihilfe zurückzahlen. Sozusagen Strafe!

Im Sommer 2020 hat er sein Wunschstudium im dritten Anlauf endlich erreicht und den sensationellen Platz 17 der Aufnahmeprüfung geschafft (von ca. 700 - 800 Zahnmedizinstudenten). Seit Oktober 2020 studiert er nun sehr erfolgreich ZAHNMEDIZIN, mittlerweile im dritten Semester - und er hat bisher ALLE PRÜFUNGEN positiv abgelegt.

Um die Aufnahmeprüfung und dieses sensationell gute Ergebnis zu erreichen, war wieder ein Jahr intensives Eigenstudium Voraussetzung, ergänzt mit einigen Kursen Institut Rampitsch sowie gezielter Mobiler Nachhilfe Argument Frau F...: „Die paar Kurse sind nicht relevant, Selbststudium zählt nicht ... also wird von dieser Vorbereitungszeit wieder nichts für die Familienbeihilfe anerkannt - bzw. diese eben rückwirkend aberkannt.“

Ich erhebe dagegen Einspruch! Beim ersten Anlauf mit Intensivvorbereitungsjahr wurde ebenfalls zurückfordert, weil das Ergebnis nicht positiv war. Nun war das Ergebnis positiv und spitzenmäßig, und es wird wiederum aberkannt, weil Selbststudium nicht zählt. Die Meinung Frau ... ist aus meiner Sicht willkürlich und WELTFREMD. Sprechen Sie mit Medizinstudentinnen, wie viele von Ihnen verzweifeln, weil sie die Aufnahmeprüfung nicht oder mehrmals nicht schaffen!

Ich beantrage neuerlich die Verlängerung der Familienbeihilfe bis 25. Da am steinigen Weg zum Wunschstudium so viele Zeiten aberkannt wurden, beantrage ich nun - wo mein Sohn endlich regulär und erfolgreich studiert - die Verlängerung bis 25. Ich erhebe Einspruch gegen den Abweisungsbescheid (Antrag/Familienbeihilfe bis 25).

Im Coronajahr 2020 blieben Leistungsnachweise für die Familienbeihilfe ganz außer Betracht, und aufgrund der Covid19-Einschränkungen verlängerte sich auch der Anspruch um ein weiteres Semester. Auf der Arbeiterkammer Website steht: „Achtung/ Aufgrund der Einschränkungen im Bildungs- und Hochschulbereich während der Covid-19-Pandemie verlängert sich der Anspruch auf Familienbeihilfe um ein weiteres Semester bei einem vor dem 24. (bzw. 25.) Geburtstag begonnenen Studium. Das Sommersemester 2020 bleibt bei den Leistungsnachweisen außer Betracht....“

Auch dies kann Frau ... nicht akzeptieren, weil mein Sohn erst im Sommer 2020 ins Studium aufgenommen wurde und im Oktober starten konnte.

Dagegen erhebe ich Einspruch und beantrage erneut Familienbeihilfe bis 25, sowie eine Entscheidung in Kulanz und persönlichem Ermessen.“

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der Sohn der Bf. maturierte im Juni 2015.

Er absolvierte weder den Präsenzdienst noch den Zivildienst, da er befreit war.

In den Studienjahren 2016/17 bis einschließlich 2019/20 war S. als Studierender an der Universität Wien im Bachelorstudium Biologie (A 033 630) eingeschrieben.

Die Abmeldung von diesem Studium erfolgte am 30. November 2020.

S. legte Prüfungen in folgendem Umfang ab:

Studienjahr 2016/17 16 ECTS

Studienjahr 2017/18 4 ECTS

Studienjahr 2018/19 Studienfortsetzungsmeldung ohne Prüfungsantritte

Studienjahr 2019/20 Studienfortsetzungsmeldung ohne Prüfungsantritte

Neben der Einschreibung an der Universität Wien im Bachelorstudium Biologie lag in den Studienjahren 2017/18 bis einschließlich 2019/20 auch eine Einschreibung an der Wirtschaftsuniversität Wien in der Studienrichtung Wirtschaftsrecht (J 033 500) vor.

Die Abmeldung von diesem Studium erfolgte am 1. Dezember 2020.

Im Studienjahr 2017/18 (Datum der Prüfungen: 27.11.2017, 30.11.2017, 01.02.2018, 07.03.2018, 07.03.2018) wurden Prüfungen über 16 ECTS-Punkte positiv abgelegt. In den Studienjahren 2018/19 und 2019/20 wurden keine Prüfungen abgelegt.

Laut Kursbestätigungen betrug der zeitliche Aufwand von Oktober 2018 bis Juni 2019 rund 8 Wochenstunden (277 Stunden in 35 Wochen) und im Juli 2020 insgesamt 24 Wochenstunden.

Im Sommer 2020 wurde die Aufnahmeprüfung an der Universität Wien bestanden.

Im September 2020 begann S. mit dem Studium Zahnmedizin.

S. vollendete am 04/2021 das 24. Lebensjahr.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Familienbeihilfenakt und aus den von der Bf vorgelegten Unterlagen.

Rechtliche Beurteilung:

Rückforderung

Oktober 2018 bis September 2020

§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 lautet:

"Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

...

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. ... Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen... 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."

Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe über das 24. Lebensjahr hinaus – Rückforderung Mai und Juni 2021

Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des § 2 FLAG 1967 lauten:

"Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

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.

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,

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."

Die in lit. b), g) und j) genannten Voraussetzungen für eine Verlängerung der Gewährung der Familienbeihilfe über das 24. Lebensjahr hinaus treffen bei S. nicht zu.

Verlängerung wegen Corona

§ 2 Abs 9 FLAG 1967 lautet:

"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.“

Die Voraussetzungen für eine Verlängerung auf Grund von COVID 19 liegen im vorliegenden Fall nicht vor.

Der Sohn der Bf war zwar im Sommersemester 2020 als Studierender der Studienrichtungen Biologie und Wirtschaftsrecht eingeschrieben, hat diese Studien aber ab dem Wintersemester 2018/19 tatsächlich nicht mehr betrieben.

Es liegt daher keine COVID 19 bedingte Studienbeeinträchtigung vor.

§ 10 Abs. 2 FLAG 1967 lautet:

"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."

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 ist für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

Strittig ist, ob die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2018 bis September 2020 sowie für die Monate Mai und Juni 2021 zu Recht erfolgt ist.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) ist die Frage, ob von einem "Kind" eine Berufsausbildung absolviert wird, eine Tatfrage, welche die Behörde in freier Beweiswürdigung zu beantworten hat (vgl. VwGH 21.01.2004, 2003/13/0157, VwGH 04.09.2008, 2007/17/0018, VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050).

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten (VwGH 27.09.2012, 2010/16/0084). Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich aus den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. VwGH 08.02.2007, 2006/15/0098).

Berufsausbildung – Allgemeines

§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 normiert im ersten Satz den Anspruch auf Familienbeihilfe für Personen, deren volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für einen Beruf ausgebildet werden.

Unter den Begriff "Berufsausbildung" fallen nach der ständigen Judikatur des VwGH alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätige Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem bestimmten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt werde (vgl. VwGH 23.01.1999, 87/14/0031, VwGH 18.11.1987, 87/13/0135). Wesentlich ist, ob die Spezialisierung auf ein bestimmtes Berufsbild erfolgt, nicht jedoch die Vorbereitung/Einschulung auf einen bestimmten Arbeitsplatz. Familienbeihilfenanspruch liegt somit dann vor, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird, was dann anzunehmen ist, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und die Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit erfolgten.

Die erforderliche zeitliche Intensität muss auch dann vorliegen, wenn keine kursmäßige Vorbereitung auf eine Prüfung stattfindet (VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125, vgl. weiters Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 2, III. Einzelne Tatbestände für volljährige Kinder (Abs 1 lit b–l) [Rz 28 – 139]).

Der zweite und die weiteren Sätze der genannten Gesetzesbestimmung enthalten sodann besondere Ausführungen zum Besuch einer in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtung.

Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Weitere Voraussetzungen sind dem FLAG nicht zu entnehmen.

Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht, wenn für das vorhergehende Studienjahr die Ablegung von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Studienerfolgsnachweis ist erbracht, wenn im betriebenen Studium Prüfungen im

erforderlichen Ausmaß positiv beurteilt wurden (vgl Hebenstreit / Lenneis /Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 2, III.)

Der laut FLAG erforderliche Leistungsnachweis von 16 ECTS-Punkten orientiert sich an den acht Semesterstunden. Es handelt sich um etwas mehr als die Hälfte des für ein Semester festgelegten Aufwandes, der bei der Familienbeihilfe in Bezug auf ein ganzes Studienjahr gilt.

Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit

Eine Berufsausbildung liegt dann vor, wenn der Studierende sich nach außen erkennbar ernstlich und zielstrebig um den Studienfortgang und den Studienabschluss bemüht. Ein derartiges Bemühen manifestiert sich nach der Rechtsprechung des VwGH nicht nur im laufenden Besuch der angebotenen Lehrveranstaltungen, sondern und insbes auch dadurch, dass die Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, abgelegt werden (VwGH 22.11.1995, 94/15/0034) bzw zu diesen zumindest angetreten wird (VwGH 17.09.1990, 89/14/0070). Das Ablegen von Prüfungen, die in einem Hochschulstudium nach der jeweiligen Studienordnung vorgesehen sind, stellt einen essentiellen Bestandteil des Studiums und somit der Berufsausbildung selbst dar (VwGH 20.06.2000, 98/15/0001).

Bei der Interpretation einer Gesetzesnorm ist auf den Wortsinn und insbes auch auf den Zweck der Regelung, auf den Zusammenhang mit anderen Normen sowie die Absicht des Gesetzgebers abzustellen. Ein Abweichen vom Gesetzeswortlaut ist nach der Judikatur des VwGH nur zulässig, wenn feststeht, dass der Gesetzgeber etwas anderes gewollt hat, als er zum Ausdruck gebracht hat, so beispielsweise wenn den Gesetzesmaterialien mit eindeutiger Sicherheit entnommen werden kann, dass der Wille des Gesetzgebers tatsächlich in eine andere Richtung gegangen ist, als sie in der getroffenen Regelung zum Ausdruck kommt (vgl VwGH 28.06.2012, 2008/15/0300).

Studium gemäß § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992

Das Bundesfinanzgericht hat bereits wiederholt darauf hingewiesen, dass zum Betrieb eines Studiums der (regelmäßige) Besuch von Lehrveranstaltungen gehört (z.B. BFG 15.10.2015, RV/7104777/2015; BFG 28.12.2018, RV/7104425/2016; BFG 25.09.2019, RV/6100164/2018). Die jedem Studenten eingeräumte und auch vom Gesetzgeber in den Materialien zum Bundesgesetz BGBl. Nr. 311/1992 (Änderung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG) erwähnte akademische Freiheit, ein Studium und den Studienfortgang völlig frei zu bestimmen, bedeutet zwar einerseits nicht, dass detaillierte Nachweise zu erbringen wären, ob und wie in einem bestimmten Monat studiert wird. Andererseits kann diese akademische Freiheit aber nicht dahingehend aufgefasst werden, dass eine Berufsausbildung iSd FLAG durch Besuch einer in § 3 StudFG genannten Einrichtung auch dann vorliegt, wenn tatsächlich keine Aktivitäten in Richtung eines Studiums gesetzt werden, die die Annahme einer Berufsausbildung iSd FLAG rechtfertigen (vgl. BFG 02.06.2020, RV/5100208/2020, unter Verweis auf BFG 12.02.2019, RV/5101745/2017).

Bereits der erste Satz der Erläuterungen zur Regierungsvorlage (465 der Beilagen XVIII. GP), mit welcher die in Rede stehenden Bestimmungen durch das BGBl 311/1992 eingefügt wurden, bringt klar zum Ausdruck, dass für volljährige, nicht behinderte Kinder die Familienbeihilfe grundsätzlich nur gewährt wird, wenn sie sich in Berufsausbildung befinden. In der Folge wird sodann auf die zum damaligen Zeitpunkt bestehende Rechtslage und Judikatur Bezug genommen und festgehalten, dass es bei Studierenden notwendig ist, bestimmte Kriterien über den Studienfortgang als Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe in das Gesetz aufzunehmen. Letztlich ist den Erläuternden Bemerkungen noch zu entnehmen, dass mit der Novellierung beabsichtigt war, eine Verankerung des Studienfortganges als Anspruchsvoraussetzung vorzunehmen. Dies, weil bei einem zB Universitätsstudium die Studierenden im Rahmen der akademischen Freiheit ihr Studium und den Studienfortgang frei bestimmen und diese Freiheit in Bezug auf die Familienbeihilfe eine gewisse Einschränkung erfahren sollte. Zusammengefasst war es somit der Wille des Gesetzgebers, durch die neu aufgenommenen Passagen Mindestanforderungen für zB Universitätsstudien ins Gesetz aufzunehmen, die nur bei einem gewissen Studienfortgang einen Anspruch auf Familienbeihilfe vermitteln.

Es kann dem Gesetzgeber vernünftiger Weise nicht – auch nicht im Interpretationswege – unterstellt werden, dass es mit der beabsichtigten Verschärfung der Anspruchsvoraussetzungen im Zusammenhang mit einer Berufsausbildung an zB einer Universität gewollt war, Familienbeihilfe auch für Kinder auszus zahlen, die mit Ausnahme des Formalaktes der Anmeldung an einer Universität keinerlei studentische Aktivitäten entfalten und somit überhaupt nicht (mehr) in Berufsausbildung stehen (vgl VwGH 20.11.1996, 94/15/0130) und auch sonst keine berücksichtigungswürdigen Umstände vorliegen.

Bei ordentlichen Studien an einer Einrichtung iSd § 3 Studienförderungsgesetzes ist es seit der oben angesprochenen Gesetzesänderung nicht (mehr) ausreichend, dass lediglich die Absicht zur erfolgreichen Ablegung von Prüfungen besteht, sondern kommt es – durch die vom Gesetzgeber vorgenommene Verschärfung der Anspruchsvoraussetzungen – entscheidend darauf an, dass diese Prüfungen in einem gesetzlich normierten Mindestausmaß auch tatsächlich erfolgreich abgelegt werden (BFG 31.01.2018, RV/7104349/2016).

Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung für ein Studium

In vielen Studien ist Voraussetzung für die Aufnahme als Student, dass vor dem eigentlichen Studienbeginn eine Aufnahmeprüfung abgelegt wird. Paradebeispiel hierfür sind die Aufnahmeprüfungen für das Studium Humanmedizin und auch Zahnmedizin.

Das Studium der Zahnmedizin erfordert die Ablegung einer Aufnahmeprüfung.

Auf der Seite <https://www.medizinstudieren.at/aufnahmetest/testinhalte/zahnmedizin/> finden sich folgende Informationen zum Aufnahmetest Zahnmedizin:

„Der Aufnahmetest Zahnmedizin (MedAT-Z) besteht aus 4 Testteilen, welche sich mit dem Aufnahmetest Humanmedizin (MedAT-H) decken. An Stelle des Textverständnisses (TV) und der Aufgabengruppe Implikationen erkennen (IMP) erfolgt eine Überprüfung der manuellen Fertigkeiten (MF).

1. Basiskenntnistest Medizinische Studien (BMS)

Der BMS besteht aus einem standardisierten Kenntnistest im Multiple-Choice-Format, anhand dessen das schulische Vorwissen über medizinrelevante Grundlagenfächer, insbesondere Biologie, Chemie, Physik und Mathematik erfasst wird.

2. Manuelle Fertigkeiten (MF)

Mit diesem Testteil werden wesentliche, für das Diplomstudium der Zahnmedizin erforderliche praktische Fertigkeiten gemessen. Er besteht aus den Aufgabengruppen Drahtbiegen und Formen spiegeln.

3. Kognitive Fähigkeiten und Fertigkeiten (KFF)

Dieser Testteil besteht aus 4 Aufgabengruppen im Multiple-Choice-Format und umfasst jene kognitiven Basisfähigkeiten und -fertigkeiten, die aufgrund rezenter wissenschaftlicher Ergebnisse hohe prädiktive Validität für den erfolgreichen Abschluss des Diplomstudiums der Zahnmedizin aufweisen.

- **Figuren zusammensetzen (FZ):** Diese Aufgabengruppe misst die kognitive Fähigkeit, visuoanalytische sowie visuokonstruktive Leistungen im Rahmen der räumlichen Vorstellungsfähigkeit zu erbringen.

- **Gedächtnis und Merkfähigkeit (GM) (Lernphase):** Diese Aufgabengruppe misst die kognitive Fähigkeit, sich Inhalte figuraler, numerischer und verbaler Art einzuprägen, sodass auf diese bei Bedarf flexibel zugegriffen werden kann, indem sie in einer mittelbar anschließenden Testphase wiedererkannt und richtig zugeordnet werden.

- **Zahlenfolgen (ZF):** Diese Aufgabengruppe misst die Fähigkeit, allgemeine Gesetzmäßigkeiten zu erkennen, Implikationen zu verstehen und logische Schlüsse zu ziehen. Sie erfasst damit eine der Grundlagen der Studierfähigkeit.

- **Wortflüssigkeit (WF):** Diese Aufgabengruppe misst die Flexibilität des Abrufs von Wissensinhalten aus dem semantischen Gedächtnis.

- **Gedächtnis und Merkfähigkeit (GM) (Prüfphase):** Die zuvor in der Lernphase eingepprägten Inhalte müssen wiedererkannt und richtig zugeordnet werden.

4. Sozial-emotionale Kompetenzen (SEK)

Dieser Testteil besteht aus 2 Aufgabengruppen im Multiple-Choice-Format, die wesentliche Aspekte sozial-emotionaler Kompetenzen erfassen.

- **Emotionen erkennen (EE):** Diese Aufgabengruppe erfasst die Fähigkeit, auf der Grundlage einer Beschreibung von Personen und Situationen zu erkennen, was eine bestimmte Person in einer gegebenen Situation wahrscheinlich fühlt.

- **Soziales Entscheiden (SE):** Diese Aufgabengruppe misst die Eigenschaft, Entscheidungen in sozialen Kontexten hinsichtlich ihrer Bedeutung zu reihen. Erfasst wird ein Bereich, der besonders in der Medizin eine hohe handlungsleitende Relevanz hat.“

Bei diesen Prüfungen werden Wissen bzw Fähigkeiten getestet, die nichts mit dem im späteren Studium vermittelten Fachwissen zu tun haben (Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 2, III. Einzelne Tatbestände für volljährige Kinder (Abs 1 lit b–l) [Rz 28 – 139]).

Der Arbeitsaufwand konzentriert sich auf die Vorbereitung für die Aufnahmeprüfung. Es werden keine (über die Schulausbildung hinausgehenden) neuen Kenntnisse vermittelt.

Durch den Besuch von Vorbereitungskursen liegt keine Ausbildung für die Ausübung eines angestrebten Berufes, somit keine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 vor (vgl Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG2 § 2 Rz 45, Stichwort "Aufnahmeprüfungen"). Es besteht somit kein Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 (BFG 19.02.2020, RV/3100177/2019).

Zeitlicher Aufwand von Vorbereitungskursen

Die Bf bringt vor, dass ihr Sohn sich im Jahr seines 19. Geburtstages für das „Wunsch“-Studium Zahnmedizin entschieden, bereits im Jahr 2016 kostenintensive Vorbereitungskurse belegt und die Aufnahmeprüfung absolviert habe, aber leider das sehr anspruchsvolle und selektive Aufnahmeverfahren im ersten Anlauf nicht erfolgreich abschließen habe können und keinen Studienplatz bekommen habe. Um seine Grundlagen zu verbessern, habe S. anschließend Grundlagenkurse in Biologie und Wirtschaft inskribiert und erfolgreich abgeschlossen.

Im Studienjahr 2019/20 habe sich S. erneut für den Zahnmedizin-Aufnahmetest vorbereitet und kostenpflichtige Lerneinheiten eines privaten Lerninstitutes gebucht, diesmal Fachunterricht Chemie, Mathematik und Physik beim Institut „Mobile Nachhilfe“.

Zufolge der von der Bf vorgelegten Unterlagen betrug der zeitliche Aufwand für die Vorbereitung auf die Studienaufnahmeprüfung Zahnmedizin ab Oktober 2018 laut den vorgelegten Kursbesuchsbestätigungen von Oktober 2018 bis Juni 2019 rund 8 Wochenstunden (277 Stunden in 35 Wochen) und im Juli 2020 insgesamt 24 Stunden.

S. habe den Test im August 2020 sehr erfolgreich abgeschlossen und Platz 17 von ca. 800 Prüfungsanwärtern erreicht. Seine Herbst 2020 studiere er sein Wunsch-Studium Zahnmedizin an der MedUni Wien.

Im Erkenntnis vom 26.05.2011, 2011/16/0057, führte der VwGH aus, dass der belangten Behörde im Ergebnis Recht zu geben sei, dass einer tatsächlichen Ausbildung vorangehende Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgespräches noch keine Ausbildung darstellen und im Fall des Unterbleibens der Ausbildung (weil der Bewerber nicht aufgenommen wurde – wobei es unerheblich sei, ob mangels hinreichender Qualifikation etwa auf Grund eines negativen Testergebnisses bei der Bewerbung oder "lediglich infolge Platzmangels" -) diese Berufsausbildung eben nicht iSd § 2 Abs. 1 lit. e FLAG begonnen werde.

Das Risiko, für einen begehrten Ausbildungsplatz nach einer zeitlich vorgestaffelten Bewerbung nicht aufgenommen zu werden, sei Berufsausbildungen, welche keinen unbeschränkten Zugang haben, immanent.

Kommentar Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 2, III. Einzelne Tatbestände für volljährige Kinder (Abs 1 lit b–l) [Rz 28 – 139]

„Einer tatsächlichen Ausbildung vorangehende Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgesprächs stellen aber noch keine Ausbildung dar. Im Falle des Unterbleibens der Ausbildung (weil der Bewerber nicht aufgenommen wurde – wobei es unerheblich ist, ob mangels hinreichender Qualifikation etwa auf Grund eines negativen Testergebnisses bei der Bewerbung oder „lediglich infolge Platzmangels“) wird diese Berufsausbildung eben nicht iSd § 2 Abs 1 lit e begonnen (VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057; 19.10.2017, Ro 2016/16/0018; s auch BFG 25.8.2015, RV/4100533/2013 zu Aufbau- bzw Vorstudien an Konservatorien).“

„Wunschstudium“

Im Erkenntnis vom 10.01.2018, RV/7103588/2017 stellte das BFG Folgendes fest:

„Die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG normiert eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, dass keine Familienbeihilfe gebührt, wenn sich ein volljähriges Kind nicht in Ausbildung befindet (von weiteren gesetzlich normierten Ausnahmen abgesehen). Diese Bestimmung ist daher eng auszulegen.

Sie kann nicht so verstanden werden, dass der Zeitraum, für den Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, beliebig erstreckt werden kann, wenn die Aufnahme für ein Wunschstudium mit limitierter Teilnehmerzahl nicht beim ersten Versuch erfolgt.

Gerade die Formulierung, dass die Familienbeihilfe nur dann gebührt, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird, lässt darauf schließen, dass hier lediglich eine unvermeidbare Lücke überbrückt werden sollte. So wird in den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum Budgetbegleitgesetz 2011, 981 der Beilagen XXIV. GP ausgeführt, dass durch diese Regelung insbesondere die Zeit zwischen der Matura und dem frühestmöglichen Beginn eines Studiums abgedeckt werden soll...

Im Hinblick auf Aufnahmebeschränkungen bei verschiedenen Studien und die Möglichkeit mehrfacher Antritte zu Aufnahmeprüfungen, welche regelmäßig vor Ablauf der Inskriptionsfrist bzw. Nachinskriptionsfrist erfolgen, muss davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber nicht die Aufnahme eines Wunschstudiums nach mehreren Antrittsversuchen während eines längeren Zeitraumes im Sinn hatte, sondern die Aufnahme (irgend)einer Berufsausbildung zum nächstmöglichen Zeitpunkt. Dafür spricht auch der Wortlaut der Bestimmung, dass die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen werden muss, um die Familienbeihilfe durchgehend beziehen zu können.

Der Beginn einer Berufsausbildung nach über einem Jahr erfüllt daher nicht die Voraussetzung nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG. Die Familienbeihilfe gebührt in diesem Fall erst wieder mit Aufnahme der weiterführenden Berufsausbildung.“

Im Erkenntnis vom 19.02.2020, RV/3100177/2019, stellte das BFG fest, dass der „frühest mögliche Zeitpunkt“ bezogen auf das „Wunschstudium“ nach objektiven Kriterien festzustellen sei und die Tatbestandsmerkmale des § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 auch den tatsächlichen Beginn dieses "Wunschstudiums" voraussetzen (vgl VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057).

Zusammenfassend wird Folgendes festgestellt:

Rückforderungszeitraum Oktober 2018 bis September 2020

Der Sohn der Bf war an der Universität Wien in der Studienrichtung Bachelorstudium Biologie A 033 630 vom Wintersemester 2016/17 bis einschließlich Sommersemester 2020 (Abmeldung 30. November 2020) gemeldet und legte im Studienjahr 2016/17 Prüfungen über 16 ECTS-Punkte positiv ab.

Vom Wintersemester 2017/18 bis einschließlich Sommersemester 2020 war S. auch an der Wirtschaftsuniversität Wien in der Studienrichtung Bachelorstudium Wirtschaftsrecht (J 033 500) gemeldet und legte im Studienjahr 2017/18 Prüfungen über 16 ECTS-Punkte positiv ab. In den Studienjahren 2018/19 und 2019/20 wurden keine Prüfungen abgelegt.

Bei diesem Sachverhalt kann nicht davon gesprochen werden, dass der Sohn der Bf im Rückforderungszeitraum Oktober 2018 bis September 2020 die von ihm betriebenen Studien ernsthaft und zielstrebig betrieben hat, da er in diesem Zeitraum in den vorstehend angeführten Studienrichtungen keine Prüfungen abgelegt hat.

Zufolge der vorstehenden rechtlichen Ausführungen begründet auch die Vorbereitung auf eine Aufnahmeprüfung für ein Studium in aller Regel keinen Familienbeihilfenanspruch.

Damit die Vorbereitungszeit für eine Aufnahmeprüfung dem Grunde nach als Berufsausbildung anzusehen ist, muss neben weiteren Voraussetzungen in quantitativer Hinsicht jedenfalls die volle Zeit des Kindes beansprucht werden (VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050, VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125).

Laut den von der Bf vorgelegten Unterlagen betrug der zeitliche Aufwand für die Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung für das Studium von Oktober 2018 bis Juni 2019 rund 8 Wochenstunden (277 Stunden in 35 Wochen) und im Juli 2020 insgesamt nur 24 Stunden.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass neben dem Kursbesuch auch ein privater Vorbereitungsaufwand notwendig war, kann das BFG nicht erkennen, dass die Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung im Zeitraum Oktober 2018 bis September 2020 die volle Zeit von S. beansprucht hat.

Rückforderung Mai 2021 und Juni 2021

Aufgrund der Einschränkungen im Bildungs- und Hochschulbereich während der Covid-19-Pandemie kann sich der Anspruch auf Familienbeihilfe um ein weiteres Semester bei einem vor dem 24. (bzw. 25.) Geburtstag begonnenen Studium verlängern.

Da der Sohn der Bf am 04/2021 das 24. Lebensjahr vollendet hat und die Voraussetzungen des § 2 Abs 1 lit b, lit g und lit j FLAG 1967) nicht zutreffen, kommt eine Verlängerung wegen COVID nicht in Betracht.

Die für die Monate Mai 2021 und Juni 2021 ausbezahlte Familienbeihilfe war daher zurückzufordern.

Die Ausführungen der Bf. bezüglich Rückforderung der Familienbeihilfe und Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe ab Juli 2021 können der Beschwerde zufolge der vorstehenden Ausführungen nicht zum Erfolg verhelfen.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG², § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung). Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe, ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es kommt nur somit auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.04.1998, 98/13/0067), also auf das bloße Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 09.07.2008, 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).

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 13.06.2018, RV/7104954/2017).

Unzulässigkeit der 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.

Ob ein Kind eine Berufsausbildung (ernsthaft und zielstrebig) absolviert, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Tatfrage, welche in freier Beweiswürdigung zu beantworten ist. Tatfragen sind einer Revision nicht zugänglich. Betreffend das Bestehen der Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge folgt das Bundesfinanzgericht der einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zB VwGH 18.04.2007, 2006/13/0174). Der Verlängerungstatbestand ergibt sich aus den gesetzlichen Grundlagen.

Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt daher nicht vor.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 28. März 2022