

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 10. Jänner 2020 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck (nunmehr: FA Österreich) vom 13. Dezember 2019, SV-Nr, betreffend die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Juli 2018 bis Februar 2019 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

1. Frau ***Bf1*** (= Beschwerdeführerin, Bf) hat für die Tochter A, geb. 11/1999, laufend die Familienbeihilfe (FB) und den Kinderabsetzbetrag (KG) bezogen.
2. Im Rahmen einer Überprüfung des Anspruches im Juli 2018 wurde mitgeteilt, dass die Tochter die Schule beendet habe und ein Studium beabsichtigt sei; der Studienbeginn, welche Studienrichtung und an welcher Universität sei noch offen. Es wurde das Reifeprüfungszeugnis v. 21.6.2018 vorgelegt, demnach die Tochter die Matura mit ausgezeichnetem Erfolg bestanden hat.
3. In Beantwortung einer Überprüfung im Oktober 2019 wurde bekannt gegeben, dass die Tochter mit März 2019 an der Universität Ort1 das Studium der Rechtswissenschaften, Kz UC101, voraussichtliches Ende 2026, begonnen habe. Daneben sei sie geringfügig angestellt. Dazu wurden Studienbestätigungen betreffend das von der Tochter betriebene Diplomstudium

Rechtswissenschaften im Sommersemester (SS) 2019 und Wintersemester (WS) 2019/2020 sowie eine Bestätigung des Studienerfolges über bislang erreichte 18 ECTS-Punkte beigebracht.

4. Mit Bescheid vom 13.12.2019, SV-Nr, hat das Finanzamt von der Bf für die Tochter zu Unrecht bezogene Beträge an FB und KG für den Zeitraum Juli 2018 bis Feber 2019 in Höhe von gesamt € 1.693,60 zurückgefordert.

Nach Darlegung der gesetzlichen Bestimmungen ua. gem. § 2 Abs. 1 lit b – e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG), BGBl 1967/376 idgF., führt das Finanzamt in seiner Begründung aus, der frühestmögliche Zeitpunkt für den Beginn des Studiums bzw. der Berufsausbildung wäre, nach Ablegen der Matura im Juni 2018, das Wintersemester 2018/19 (und nicht erst das SS 2019) gewesen.

5. In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde wird eingewendet, der Beginn des Jurastudiums erst im SS 2019 beruhe darauf, dass die Tochter ursprünglich in England Medizin oder Jus habe studieren wollen. Es seien ca. zu Ostern 2018 vor Ort mehrere Universitäten besichtigt worden, wo sich die Tochter dann beworben habe; zum Nachweis sind mehrere Bewerbungen bei englischen Universitäten (e-mail –Verkehr) beigegeschlossen. In UK sei im Herbst eine Art "Aufnahmeprüfung" erforderlich, worauf sich die Tochter den ganzen Sommer vorbereitet sowie auch ein Cambridge English Certificate – lt. beiliegender Bestätigung im März 2018 – absolviert habe. Die Tochter sei im Herbst nach London gereist, allerdings ohne Erfolg, da die englischen Studien in Österreich nicht anerkannt würden, die Rahmenbedingungen vor Ort nicht gepasst und die Kosten jährlich 30.000 Pfund überstiegen hätten. Hinzugekommen sei der Brexit, sodass die Tochter ihre diesbezüglichen Pläne Ende Oktober 2018 begraben habe. Ein Studieneinstieg im WS 2018 sei daher nicht mehr möglich und daher der frühestmögliche Studienbeginn mit Jus an der Uni Ort1 das Sommersemester 2019 gewesen.

6. In der Folge wurde durch weitere Bestätigungen das bis SS 2020 fortgeführte Studium mit 38 erzielten ECTS-Punkten nachgewiesen.

7. Die abweisende Beschwerdevorentscheidung vom 31.3.2020 wird vom Finanzamt dahin begründet, dass die angegebene Vorbereitung auf eine erforderliche Aufnahmeprüfung die im FLAG angeführten Kriterien einer Berufsausbildung nicht erfüllen würde. Nach objektiver Betrachtung sei frühestmöglicher Beginn der Berufsausbildung das WS 2018/19. Der FB-Anspruch stehe daher erst ab dem Studienbeginn mit SS 2019 zu.

8. Im Vorlageantrag wird vorgebracht, die Tochter habe ihr Studium frühestmöglich in England beginnen wollen; diesbezügliche Nachweise lägen bereits vor. Nach dem dortigen Scheitern habe sie frühestmöglich einen Studienwechsel an die Universität Ort1 vorgenommen.

9. In Beantwortung eines Vorhaltes des Bundesfinanzgerichtes (BFG) vom 28.3.2022 hat die Bf im Schreiben vom 4.4.2022 (neben bisherigem Vorbringen) mitgeteilt:

Aufgrund mehrerer Zusagen englischer Unis zur Möglichkeit eines Studiums sei die Tochter dorthin gefahren, um die Rahmenbedingungen abzuklären. Neben sonstigen Umständen (EU-Austritt etc.) sei das Vorhaben vorrangig an den Kosten gescheitert. Zu einer Aufnahmeprüfung sei es deshalb letztlich nicht mehr gekommen. Sie sei ein sogenannter "Nerd" und lerne Tag und Nacht; wieviele Stunden pro Tag lasse sich nicht abschätzen. Sie habe jedenfalls frühestmöglich das Diplomstudium Rechtswissenschaften begonnen und studiere mittlerweile ohne Unterbrechung im 7. Semester.

II. Sachverhalt:

Die Tochter der Bf, A geb. 11/1999, hat im November 2017 die Volljährigkeit erreicht. Sie hat im Juni 2018 die schulische Ausbildung beendet und die Reifeprüfung mit ausgezeichnetem Erfolg bestanden.

Mit dem Ziel eines Studiums in England hatte sie im März 2018 eine Prüfung über die Englisch-Kenntnisse (Cambridge Certificate) abgelegt und wurden ca. zu dieser Zeit verschiedene Universitäten in England besichtigt. Im Sommer 2018 hat sie sich auf eine für die dortige Studienzusage erforderliche "Aufnahmeprüfung" vorbereitet und ist im Herbst 2018 nach England gereist, weshalb daneben auch keine Inskription an der inländischen Universität erfolgte. Laut eigenen Angaben ist das diesbezügliche Vorhaben (Studium in England) neben sonstigen diversen Gründen – Nichtanerkennung der englischen Studien in Österreich; Brexit; sonstige nicht passende Gegebenheiten – letztlich an den hohen Studienkosten gescheitert und im Oktober 2018 beendet worden. Zu einer dortigen Aufnahmeprüfung ist die Tochter nicht angetreten; zu den aufgewendeten täglichen Lernstunden konnten keine Angaben gemacht werden (lt. Schreiben v. 4.4.2022).

Zum nächstmöglichen Termin ab dem Sommersemester 2019 hat die Tochter der Bf dann das Diplomstudium Rechtswissenschaften, Kz UC101, an der Universität Ort1 begonnen, welches sie seither zielstrebig (nunmehr im 7. Semester) betreibt.

III. Beweiswürdigung:

Obiger Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere den vorgelegten Nachweisen (Certificate; Bewerbungen/e-mail-Verkehr; Studienbestätigungen; Bestätigungen über den Studienerfolg) und den eigenen Angaben der Bf, und ist insoweit völlig unbestritten.

IV. Rechtslage:

A) Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß **§ 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG)**, BGBl 1967/376 idgF, haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben,

lit a) für minderjährige Kinder,

lit b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. 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 Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.

...

lit 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.

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

Gem. § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen aufgrund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

B) Rechtsprechung:

1. Zur Frage, ob ua. der **frühestmögliche Studienbeginn** im Sinne der angeführten Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 gegeben ist, wenn ein beabsichtigt gewesenes Studium - zB wegen bestehender Beschränkungen bei der Zulassung - nicht in dem Semester begonnen wird, das unmittelbar nach dem Abschluss der Schulausbildung beginnt (im Beschwerdefall wäre dies - nach Ablegung der Reifeprüfung im Juni 2018 – das im Herbst 2018 beginnende Wintersemester 2018/19 gewesen), sondern dieses oder ein anderes Studium erst in einem späteren Semester (hier: Sommersemester 2019) begonnen wird, gibt es eine inzwischen gefestigte Rechtsprechung des VwGH und des Unabhängigen Finanzsenates (UFS) bzw. des Bundesfinanzgerichtes (BFG). Aus diesen Judikaten ergeben sich folgende Leitlinien:

Wenn die angestrebte Ausbildung nach einem vorangegangenen Auswahlverfahren – wegen negativer Testergebnisse oder auch nur wegen "Platzmangels" bei den Studienplätzen – nicht zum gewünschten (frühestmöglichen) Zeitpunkt tatsächlich begonnen wird, besteht wegen

Nichterfüllung des Tatbestandsmerkmals des "frühestmöglichen Beginnes der weiteren Berufsausbildung" für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung (Studium), kein Anspruch auf Familienbeihilfe (siehe VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057 zur insoweit gleich lautenden Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit e FLAG 1967).

Nach den weiteren Ausführungen des VwGH in diesem Erkenntnis ist das Risiko, für einen begehrten Ausbildungsplatz nach einer zeitlich vorgestaffelten Bewerbung nicht aufgenommen zu werden, allen Berufsausbildungen immanent, die keinen unbeschränkten Zugang haben.

Auch UFS und BFG haben schon mehrmals judiziert, dass dann, wenn ein angestrebtes Studium wegen ua. bestehender Zugangsbeschränkung nicht tatsächlich begonnen werden kann und auch keine andere Berufsausbildung (etwa ein "Ersatz- oder Ausweichstudium", dh. ein anderes, als das ursprünglich geplante Studium) zum "frühestmöglichen Zeitpunkt" tatsächlich begonnen wird, der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 nicht erfüllt ist und somit kein FB-Anspruch besteht (siehe zB UFS 14.3.2008, RV/0582-S/07; UFS 7.12.2011, RV/3278-W/11; UFS 24.9.2012, RV/0883-G/11; BFG 2.6.2015, RV/5101278/2012).

2. Zur Frage, ob die Vorbereitungszeit für eine Aufnahmeprüfung allenfalls als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 zu qualifizieren wäre:

Unter den im Gesetz nicht definierten Begriff der "Berufsausbildung" fallen nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (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. Zur Qualifikation als Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 kommt es nicht nur auf das "ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang" an, sondern die Berufsausbildung muss auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. zB VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127).

Zur Frage, ob Vorbereitungszeiten (zB Kursbesuche, Selbststudium) zur Ablegung von verpflichtenden Aufnahmeprüfungen bzw. Tests als Berufsausbildung iSd FLAG anzuerkennen sind, haben UFS und BFG mehrfach ausgesprochen, dass dies unter bestimmten Voraussetzungen zutrifft (siehe UFS 16.12.2011, RV/0584-L/09; UFS 18.1.2012, RV/1460-W/11; BFG 11.8.2014, RV/7102450/2011; jeweils unter Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125).

Im angeführten Erkenntnis des VwGH (2007/13/0125) ist der Gerichtshof offensichtlich davon ausgegangen, dass die Vorbereitungszeit auf eine Aufnahmeprüfung (in jenem Fall für den physiotherapeutischen Dienst) dem Grunde nach als Berufsausbildung anzusehen ist. Er hat jedoch beanstandet, dass die belangte Behörde keine Feststellungen darüber getroffen hat, ob die Berufsausbildung auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch genommen hat.

Wenn das Ziel der Ausbildung die Ablegung der Matura ist, so ist nach der Judikatur des UFS als Vergleichsmaßstab regelmäßig der für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand heranzuziehen, also mindestens 30 Wochenstunden (siehe zB UFS 2.4.2007, RV/0121-F/07; UFS 12.9.2007, RV/1780-W/07; UFS 17.11.2005, RV/1708-W/05), wobei im Übrigen dazu regelmäßig noch der Aufwand für die Vorbereitung zu Hause kommt. In der UFS-Entscheidung vom 10.3.2009, RV/0133-S/09, wird der zeitliche Aufwand für ein Vollzeitstudium mit 20 bis 25 Wochenstunden zuzüglich Hausaufgaben beziffert. Bei einer postgradualen Ausbildung zur klinischen Psychologin hat der UFS einen durchschnittlichen Arbeitsaufwand von "mehr als 30 Wochenstunden" als in zeitlicher Hinsicht genügend zielstrebig angesehen (vgl. UFS 16.4.2007, RV/0910-W/06).

Fazit: Demnach wird regelmäßig ein wöchentlicher Zeitaufwand für Unterricht und Vorbereitungszeit von mindestens 30 Stunden erforderlich sein, um von einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG sprechen zu können.

Bei einer Vorbereitung auf eine dreistündige Aufnahmeprüfung im Selbststudium wird ein Lernaufwand von rund zweieinhalb Monaten wohl keineswegs zu umfangreich erscheinen (sh. zu vor auch: *Lenneis* in *Lenneis/Wanke*, FLAG-Kommentar, 2. Aufl., Rz 39 f. zu § 2 Rz; vgl. UFS 24.5.2013, RV/0706-I/12; BFG 16.3.2015, RV/7103821/2014).

V. Erwägungen:

1. Nach den eigenen Angaben der Bf ist die Tochter gar nicht mehr zur Aufnahmeprüfung in England angetreten, sondern ist das Vorhaben, mit einem Studium in England zu beginnen, bereits vorher an verschiedenen Rahmenbedingungen, insbesondere an den hohen Studienkosten, gescheitert.

Wenn aber nach oben dargelegter einhelliger Rechtsprechung sogar dann, wenn eine Aufnahmeprüfung (allerdings negativ) abgelegt wird oder Platzmangel bei den Studienplätzen seitens der Universität herrscht und aus diesen Gründen ein Studium nicht frühestmöglich begonnen werden kann, laut VwGH für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung (Studium) kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, dann muss dies umso mehr im Gegenstandsfalle gelten, wo also bereits im Vorfeld aufgrund nicht passender allgemeiner Umstände (wie Brexit; ev. Nichtanerkennung des Studiums in Österreich; hohe Studienkosten) von dem Studium in England – sozusagen freiwillig - Abstand genommen wurde.

Die Tochter hat demnach die weitere Berufsausbildung (Studium) definitiv nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung (= Reifeprüfung im Juni 2018) begonnen.

2. Daneben stellt sich die Frage, ob – wie von der Bf behauptet – von der Tochter über den Sommer 2018 gesetzte Vorbereitungen auf eine Aufnahmeprüfung allenfalls als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 qualifiziert werden könnten. Es war hiezu insbesondere zu prüfen, welcher Art genau diese Vorbereitung war und in welchem zeitlichen Umfang – dh. über wie viele und in welchen Monaten und mit wie vielen Stunden pro Tag bzw. pro Woche - die Tochter mit der betr. Vorbereitung beschäftigt war. Dies deshalb, weil nach der Rechtsprechung des VwGH und des UFS/BFG (siehe oben) erst ein regelmäßiger wöchentlicher Zeitaufwand von zumindest 30 Stunden als ausreichend für das Vorliegen einer Berufsausbildung iSd FLAG angesehen wird.

Trotz diesbezüglich konkreter Nachfragen im BFG-Vorhaltschreiben v. 28.3.2022 wurden von der Bf im Antwortschreiben v. 4.4.2022 keinerlei Angaben, weder zur Art noch zum zeitlichen Umfang der Vorbereitungshandlungen, gemacht, geschweige denn erbetene, allenfalls vorhandene Nachweise dazu beigebracht. Anhand der Aussage, die Tochter "lerne Tag und Nacht", läßt sich jedenfalls kein wie immer geartetes zeitliches Ausmaß (wieviel Stunden in welchen Monaten) verifizieren und dürfte sich dieses Lernpensum, nach Ansicht des BFG, wohl eher auf das nunmehr zielstrebig betriebene Jus-Studium beziehen.

Abgesehen davon, dass letztlich von der Tochter gar keine Aufnahmeprüfung an einer englischen Universität abgelegt wurde, steht lediglich fest, dass das von der Bf in diesem Zusammenhalt als Vorbereitung genannte Cambridge English Level 3 Certificate nicht im Sommer 2018, sondern vielmehr bereits im März 2018 (lt. Prüfungsdatum) erworben wurde.

In Anbetracht dieser Umstände kann daher weder qualitativ noch auch nur annähernd quantitativ eine etwaige Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 im "Sommer 2018" in Betracht gezogen werden.

3. Insgesamt besteht daher nach obigen Ausführungen für die Tochter für die Zeit zwischen dem Ende deren Schulausbildung und dem tatsächlichen Beginn des Studiums (SS 2019) – das ist der Streitzeitraum Juli 2018 bis Feber 2019 – mangels Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen kein Anspruch auf Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) auf Grundlage des § 2 Abs. 1 lit b und d FLAG 1967.

4. Aus § 26 Abs. 1 FLAG ergibt sich eine *objektive Erstattungspflicht* von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe (samt Kinderabsetzbetrag). Subjektive Momente wie ein allfälliges Verschulden der Behörde, Gutgläubigkeit des FB-Bezuges oder die Verwendung der FB für den Unterhalt des anspruchsvermittelnden Kindes, sind nach ständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. zB VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit einer Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Auf Grund der oben zitierten Rechtsprechung des VwGH, des UFS und des BFG ist die Frage des frühestmöglichen Studienbeginnes nach Abschluss der Schulausbildung (zB bei bestehenden Zugangsbeschränkungen zu einem angestrebten Studium), sowie die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Vorbereitung für eine verpflichtende Aufnahmeprüfung bereits selbst als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 zu qualifizieren wäre, ausreichend geklärt. Das gegenständliche Erkenntnis weicht von dieser Rechtsprechung nicht ab. Im Übrigen waren die Ergebnisse der zur Klärung des Sachverhaltes durchgeführten Erhebungen im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen, insoweit eine Klärung von *Tatfragen* anstelle von *Rechtsfragen* vorgelegen ist.

Diese Entscheidung ist somit nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig, der "grundsätzliche Bedeutung" zukommt, weshalb gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 in Verbindung mit Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine (ordentliche) Revision beim Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig ist.

Innsbruck, am 5. April 2022