

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 11. Oktober 2022 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 4. Oktober 2022 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für Kind, geb. xx.xx.2003, für den Zeitraum Juli 2021 bis September 2022, SV-Nr. ***1***, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben:

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er den Zeitraum Juli 2021 bis November 2021 betrifft, ersatzlos aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe stellte das Finanzamt fest, dass der im Spruch genannte Sohn der Beschwerdeführerin (Bf.) nach der bestandenen Reifeprüfung im Juni 2021 im Wintersemester 2021 bis 16.11.2021 für das Bachelorstudium Mathematik an der Universität ***2*** inskribiert war. Vom 15.12.2021 bis 28.02.2022 hat er dann für die Marktgemeinde ***3*** in der Covid-Teststraße gearbeitet. Nach den Angaben der Bf. habe ihr Sohn ab März 2022 für den Aufnahmetest am 08.07.2022 an der Medizinischen Universität ***2*** gelernt, mangels ausreichender Plätze wurde er jedoch nicht für das Medizinstudium aufgenommen. Ab dem Wintersemester 2022 war er für das Bachelorstudium Betriebswirtschaft an der Universität ***2*** inskribiert.

Vom Finanzamt wurde am 04.10.2022 ein Bescheid über die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Sohn für den Zeitraum Juli 2021 bis

September 2022 in Höhe von insgesamt 3.528,30 € erlassen. In der Begründung wurde unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 ausgeführt, dass für den genannten Zeitraum kein Familienbeihilfenanspruch bestehe, da der Sohn der Bf. sein Studium bereits im November 2021 abgebrochen habe.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht die Beschwerde und führte in der Begründung aus, dass ihrem Sohn ohne Covid-Impfung ab Mitte November 2021 der Zutritt zur Universität verweigert worden sei, sodass er das Studium beenden habe müssen. Die Prüfungen hätten erst ab Ende November stattgefunden, es wurden jedoch seine umfangreichen Mitschriften über Vorlesungen und Übungen vorgelegt. Die Beschwerdeführerin beantragte die Familienbeihilfe zumindest bis November 2021 zu gewähren.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung vom 11.11.2022 ab. In der Begründung wurde ausgeführt, dass der Sohn der Bf. keine Prüfungen im Studium abgelegt und das Studium im Folgemonat wieder abgebrochen habe. Wird eine Ausbildung nach so kurzer Zeit wieder abgebrochen, könne grundsätzlich nicht von einer ernsthaften und zielstrebigem Ausbildung iSd FLAG ausgegangen werden.

Daraufhin stellte die Beschwerdeführerin den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag) und ersuchte die Familienbeihilfe zumindest bis November 2021 zu gewähren. Begründend führte sie aus:

„Für meinen Sohn war es schon seit Jahren klar, dass er nach der Matura studieren wird. Er war schon immer ein fleißiger und zielstrebigem Schüler. Auch hatte er beständig gute Noten. (Als Nachweis übermittle ich Ihnen im Anhang seine Zeugnisse ab der 8. Schulstufe.)

Daher begann er - wie geplant - nach der Matura zu studieren. Er tat dies auch motiviert und voller Ehrgeiz. Am 6. Nov. 2022 habe ich Ihnen all seine Mitschriften (ca. 200 Seiten), die wir noch haben, übermittelt. Dies ist jedoch nur ein Bruchteil seiner Arbeit. Der Großteil an Hausübungen etc. wurde den Vortragenden direkt auf Plattformen übermittelt; auf diese haben wir keinen Zugriff mehr. Auch kann ich Ihnen leider für all die Zeiten des Lernens keinen Nachweis erbringen; ich hoffe jedoch, dass Sie meinem Sohn aufgrund seiner schulischen Leistungen der Vorjahre glauben, dass er wirklich ein „Vollzeit-Student“ war.

Leider wurde ihm das Corona-Chaos, welches Mitte November 2021 einen neuen Höhepunkt erreichte, zum Verhängnis. Er kam von der Uni nachhause: Türsteher erlaubten „Nicht-Geimpften“ den Zutritt zur Uni nicht mehr!!!

Und in den nächsten Tagen waren die ersten Prüfungen geplant.

Aus diesen Gründen war mein Sohn gezwungen, sich von der Uni abzumelden. Es war nicht ein Mangel an Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit, sondern die alleinige Schuld hatte das Corona-Chaos!“

Beigelegt waren die Zeugnisse des BG und BRG ***4*** ab der 8. Schulstufe.

In der Stellungnahme des Vorlageberichtes beantragte das Finanzamt der Beschwerde für den Zeitraum Juli 2021 bis November 2021 teilweise stattzugeben, darüber hinaus sei die Beschwerde abzuweisen:

„- Ad Zeitraum Juli 2021- November 2021:

*Gemäß § 2 Abs 2 [gemeint 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 werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Obwohl der Anspruch auf Familienbeihilfe monatlich gewährt wird, sind Studienerfolgsnachweise im ersten Studienjahr grundsätzlich nicht zu erbringen. Wie der VwGH bereits ausgeführt hat, ist in bestimmten Fällen für jene Monate, für die Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs 2 [richtig Abs. 1] lit. b leg. cit. gewährt wurde, ein Nachweis darüber zu erbringen, dass das Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wurde (Ro 2015/16/0033). Als einer dieser Fälle nannte der VwGH den Abbruch des Studiums vor Ende des Semesters. In diesem Fall sind Nachweise vorzulegen, dass das Studium bis zum Abbruch ernsthaft und zielstrebig betrieben wurde. Der Sohn der Bf inskribierte im September 2021 für das Universitätsstudium der Mathematik an der Universität ***2***, brach dieses jedoch bereits im November desselben Jahres ab. Aufgrund der kurzen Studiendauer von wenigen Wochen war daher zu klären, ob von einem ernsthaft betriebenen Studium für die Monate Oktober und November ausgegangen werden kann. Als Nachweis dient bspw. die Vorlage von Vorlesungsmitschriften, welche durch den Sohn auch vorgelegt wurden und die Teilnahme als ordentlicher Hörer für die Monate Oktober und November bestätigen.*

- Ad Zeitraum Dezember 2021 bis September 2022:

*Voraussetzung der Gewährung von Familienbeihilfe für volljährige Kinder ist das Vorliegen einer Berufsausbildung. Bei der Arbeit in einer Corona-Teststraße handelt es sich um keine Tätigkeit iSd § 2 Abs 2 [gemeint Abs. 1] leg. cit., sodass ein Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum Dezember 2021 bis März 2022 jedenfalls zu verneinen ist. Für den Zeitraum März 2022 bis September 2022 (Vorbereitungsphase und erfolgloser Antritt zum Aufnahmetest an der Medizinischen Hochschule ***2***) ist ebenfalls von keinem Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe auszugehen. Der VwGH hat im Erkenntnis vom 26.05.2011, 2011/16/0057, ausgesprochen, dass im Fall des Unterbleibens der Ausbildung mangels Aufnahme des Bewerbers, unerheblich aus welchem Grund, die Berufsausbildung nicht im Sinn des § 2 Abs 1 lit e leg. cit begonnen werde. Die einer tatsächlichen Ausbildung vorangehenden Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgesprächs stellen noch keine Ausbildung dar. Eine Berufsausbildung iSd § 2 Abs 2 [gemeint Abs. 1] leg. cit. lag daher erst wieder mit Aufnahme des Bachelorstudiums Betriebswirtschaftslehre im Wintersemester 2022 vor. Für den Zeitraum Dezember 2021 bis September 2022 lag daher ein unrechtmäßiger Bezug der Familienbeihilfe vor und war gemäß § 26 leg. cit. vorzugehen.“*

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

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

[...]

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 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.

[...]

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 § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 bestimmt: Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 idF BGBl. I 118/2015 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

1) Zeitraum Juli 2021 bis November 2021:

Während im FLAG keine nähere Definition enthalten ist, was allgemein unter Berufsausbildung zu verstehen ist, gibt § 2 Abs. 1 lit b (zweiter bis letzter Satz) genau vor, unter welchen Voraussetzungen sich ein studierendes Kind in Berufsausbildung befindet (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 2 Rz 53).

Als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer. Wird jedoch über die Aufnahme als ordentlicher Hörer hinaus von vorneherein keinerlei Aktivität in Richtung eines Studiums gesetzt, liegt auch noch keine Berufsausbildung vor (VwGH 30.6.2016, Ro 2015/16/0033).

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; BFG 4.8.2014, RV/7100561/2012; 15.10.2015, RV/7104777/2015); (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 2 Rz 59).

Im vorliegenden Fall war der Sohn der Beschwerdeführerin nach der im Juni 2021 bestandenen Matura lt. dem vorgelegten Studienblatt an der Universität ***2*** im Wintersemester 2021

bis 16.11.2021 für das Bachelorstudium Mathematik inskribiert. Danach wurde ihm als „Nicht-Covid-Geimpfter“ an der Universität der Zugang verweigert.

Mit der Vorlage der umfangreichen Mitschriften konnte der Nachweis erbracht werden, dass der Sohn bis Mitte November 2021 mehrere Vorlesungen und Übungen besucht hat. Daher geht das Bundesfinanzgericht davon aus, dass der Sohn des Bf. an der Universität neben der Immatrikulation und Inskription im ersten Studienjahr sehr wohl Aktivitäten in Richtung eines Studiums entfaltet hat. Aus diesem Grund liegt für den Zeitraum Juli 2021 bis November 2021 eine Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b und lit. d FLAG 1967 vor und die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für diesen Zeitraum erfolgte nicht zu Recht.

2) Zeitraum Dezember 2021 bis Februar 2022:

Lt. vorgelegtem Dienstzeugnis der Marktgemeinde ***3*** vom 28.02.2022 war der Sohn der Beschwerdeführerin vom 15.12.2021 bis 28.02.2022 als Gemeinde-Vertragsbediensteter in der Covid-Teststraße beschäftigt.

Bei dieser Tätigkeit handelt es sich um eine Berufsausübung und keine Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, deshalb erfolgte die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für diesen Zeitraum zu Recht.

3) Zeitraum März 2022 bis September 2022:

In mehreren Studien ist Voraussetzung für die Aufnahme als Student, dass vor dem eigentlichen Studienbeginn eine Aufnahmeprüfung abgelegt wird. Paradebeispiel hierfür sind die Aufnahmeprüfungen für das Medizinstudium, wobei hier hinzukommt, dass bei diesen Prüfungen Wissen bzw. Fähigkeiten getestet werden, die überhaupt nichts mit dem im späteren Studium vermittelten Fachwissen zu tun haben. 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 FLAG 1967 begonnen (VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057; 19.10.2017, Ro 2016/16/0018); (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg) FLAG² § 2 Rz 45).

Nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin hat ihr Sohn ab März 2022 für den Medizin-Aufnahmetest am 08.07.2022 gelernt, wurde aber mangels ausreichender Plätze nicht für das

Medizinstudium aufgenommen. Lt. dem vorgelegten Studienblatt ist der Sohn ab dem Wintersemester 2022/2023 an der Universität ***2*** für das Bachelorstudium Betriebswirtschaft inskribiert.

Somit liegt auch für den Zeitraum März 2022 bis September 2022 eine Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht vor und die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für diesen Zeitraum erfolgte ebenfalls zu Recht.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass der Bezieher der Familienbeihilfe in der Mitteilung des Finanzamtes darauf aufmerksam gemacht wird, dass Änderungen der Verhältnisse, die nach Gewährung der Familienbeihilfe eingetreten sind und die bewirken, dass der Anspruch auf die gewährte Familienbeihilfe erlischt und damit kein Bezug der Familienbeihilfe mehr gegeben ist, umgehend dem Wohnsitzfinanzamt bekannt zu geben sind.

Mit diesem Hinweis wird der Bezieher der Familienbeihilfe ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ihn eine Verpflichtung trifft, Tatsachen oder Änderungen, die Einfluss auf den Anspruch und damit auf die Auszahlung der Familienbeihilfe haben, dem Wohnsitzfinanzamt ohne zeitliche Verzögerung mitzuteilen.

Aus § 26 Abs. 1 ergibt sich eine rein objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat (vgl. etwa VwGH 20.12.1968, 0486/68; 9.6.1978, 1019/77; 28.2.2008, 2006/15/0076; 22.4.2009, 2008/15/0323; 8.7.2009, 2009/15/0089; 28.10.2009, 2008/15/0329; 29.9.2010, 2007/13/0120; 19.12.2013, 2012/16/0047).

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs von Familienbeihilfe an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; 22.4.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; 9.7.2008, 2005/13/0142); (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 26 Rz 12f).

Die Verpflichtung zur Rückerstattung zu Unrecht bezogener Beihilfen ist also von subjektiven Momenten unabhängig und allein an die Voraussetzung des Fehlens der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug geknüpft. § 26 Abs. 1 FLAG 1967 normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat.

Bezüglich der Kinderabsetzbeträge ist festzustellen, dass diese gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 dann gewährt werden, wenn der Steuerpflichtige auch Familienbeihilfe bezieht. Der Kinderabsetzbetrag ist somit derart mit der Familienbeihilfe verknüpft, dass ein unrechtmäßiger Bezug der Familienbeihilfe auch den gemeinsam mit der Familienbeihilfe ausbezahlten Kinderabsetzbetrag unrechtmäßig macht. Die Kinderabsetzbeträge waren somit zusammen mit der Familienbeihilfe gemäß § 26 FLAG zurückzufordern.

Auf Grund des im gegenständlichen Fall vorliegenden Sachverhaltes, der gesetzlichen Bestimmungen und der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes war über die Beschwerde wie im Spruch zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit einer Revision:

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

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da der vorliegende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung beurteilt wurde und das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abweicht.

Graz, am 9. August 2023