

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 19. Oktober 2022 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 27. September 2022, Ordnungsbegriff Nr1, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Oktober 2021 bis September 2022 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird dahin abgeändert, dass

1. für den Sohn B, geb. 10/1998, die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum März 2022 bis September 2022 und
2. für den Sohn C, geb. 12/2000, die Familienbeihilfe (= Erhöhungsbetrag gemäß § 8 Abs. 3 Z 3 lit a FLAG 1967) für den Zeitraum März 2022 bis September 2022 zurückgefordert wird.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

1. Mit Formular Beih1 hat Frau A (= Beschwerdeführerin, Bf) im Mai 2022 den Wegfall der Familienbeihilfe (FB) für den Sohn B, geb. 10/1998, wegen Beendigung des Studiums **ab 1.3.2022** beantragt. Daneben wurde der FB-Bezug für den Sohn C, geb. 12/2000, Student, angeführt.

2. Auf Ersuchen des Finanzamts hat die Bf am 12.9.2022 eine "Fächer- und Notenübersicht" der FH Ort1 vorgelegt, woraus hervorgeht:

Der Sohn B hat beginnend mit Wintersemester (WS) 2018 das Bachelorstudium "Tourismus-Management", Kz XX1, absolviert und nach laufender Ablegung von Prüfungen mit erzielten

gesamt 180 ECTS-Punkten dieses Studium mit Sommersemester (SS) 2021 erfolgreich abgeschlossen.

3. Laut Abfrage der Studiendaten durch das Finanzamt wurde das Studium "Tourismus-Management" mit Zulassung am 10.9.2018 begonnen und hat am 30.9.2021 mit Erlöschen der Zulassung geendet.

Anschließend wurde der Sohn am 6.10.2021 zum Studium mit der Kz YY2 zugelassen; hiezu erfolgte die Abmeldung am 31.10.2022.

4. Das Finanzamt hat daraufhin mit Bescheid vom 27.9.2022, Ordnungsbegriff Nr1, von der Bf für den Sohn B zu Unrecht bezogene Beträge an FB und Kinderabsetzbetrag (KG) für den Zeitraum Oktober 2021 bis September 2022 sowie die für den zweiten Sohn C für denselben Zeitraum bezogenen FB-Erhöhungsbeträge (= Geschwisterstaffel gem. § 8 Abs. 3 FLAG 1967), in Summe € 3.032,40, zurückgefordert. Begründend wird unter Verweis auf §§ 2 Abs. 1 lit b und 26 Abs. 1 FLAG 1967 ua. ausgeführt, der Sohn B habe am 30.9.2021 das Studium abgebrochen.

5. In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde wird die Neuberechnung des Rückforderungsbetrages erbeten und vorgebracht:

Der Sohn B habe im September 2021 sein Bachelorstudium Tourismusmanagement abgeschlossen und im Oktober 2021 das Bachelorstudium Musikwissenschaften begonnen. Nach Besuch mehrerer Lehrveranstaltungen habe er erkannt, dass dieses Studium nicht seinen Vorstellungen entspreche. Er habe daraufhin beschlossen, dieses mit Februar 2022 stillzulegen, um sich neu zu orientieren. Die Rückforderung von FB und KG sei daher für den Zeitraum Oktober 2021 bis Februar 2022 zu Unrecht erfolgt.

6. Zum Ersuchen des Finanzamts v. Jänner 2023, einen Studienerfolgsnachweis des Sohnes zum Bachelorstudium Musikwissenschaften, Kz YY2, betr. abgelegte Prüfungen und erzielte ECTS-Punkte beizubringen, hat die Bf eine Studienzeitbestätigung der Universität Ort1 zur Inskription im WS 2021 und SS 2022 vorgelegt und im Schreiben v. 30.1.2023 ua. mitgeteilt:

Nachdem das im Oktober 2021 begonnene Bachelorstudium Musikwissenschaften nicht seinen Vorstellungen entsprochen habe, habe der Sohn B in diesem Studium keine Prüfung abgelegt und somit auch keine ECTS-Punkte erworben.

7. Die abweisende Beschwerdevorentscheidung (BVE) v. 17.2.2023 (nachweislich zugestellt am 23.2.2023) wurde vom Finanzamt - nach Darstellung bezughabender Gesetzesbestimmungen sowie der erforderlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des FB-Anspruches bei einem Studium – dahin begründet, lt. eigenen Angaben habe der Sohn das Studium Musikwissenschaften ohne erbrachten Studienerfolg abgebrochen. Eine Berufsausbildung iSd FLAG liege nach der VwGH-Rechtsprechung jedoch nur vor, wenn ein ernsthaftes und zielstrebiges Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sei. Dazu sei die Absolvierung vorgesehener Prüfungen innerhalb angemessener Zeit erforderlich.

8. Im Vorlageantrag vom 22.3.2023 wendet die Bf ergänzend ein, bis zum Studienabbruch nach dem ersten Semester im Feber 2022 habe der Sohn im Bachelorstudium Musikwissenschaften einige Pflichtmodule (Grundlagen der Musik, Systematische Musikwissenschaft, Musikwissenschaftliches Arbeiten, Grundlagen der Historischen Musikwissenschaft) belegt und habe am Studium teilgenommen. Zum Nachweis wurden diesbezüglich zu allen vier Modulen angefertigte Mitschriften des Sohnes (ca. 18 Seiten) in der Beilage übermittelt.

II. Sachverhalt:

Der Sohn der Bf, B geb. 10/1998, hat im Oktober 2016 das 18. Lebensjahr und im Oktober 2022 das 24. Lebensjahr vollendet.

Er hat beginnend im WS 2018 das Bachelorstudium "Tourismus-Management", Kz XX1, absolviert und mit SS 2021, zum 30.9.2021, dieses Studium erfolgreich abgeschlossen.

Anschließend hat er im WS 2021/22 bzw. ab Oktober 2021 im Bachelorstudium "Musikwissenschaften" an der Universität Ort1, Kz YY2, "inskribiert" und dieses zum Ende des 1. Semesters im Feber 2022 stillgelegt bzw. abgebrochen (siehe zu vor: "Fächer- und Notenübersicht" der FH Ort1; Studienzeitbestätigung Uni Ort1; Studiendatenübersicht; eigene Angaben).

Der Sohn hat in dieser Zeit (1. Semester) an mehreren Lehrveranstaltungen bzw. Modulen teilgenommen (siehe vorgelegte Mitschriften des Sohnes), jedoch keine Prüfung abgelegt.

III. Beweiswürdigung:

Obiger wesentlicher Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere aus den eigenen Angaben der Bf, den beigebrachten Unterlagen und den vom Finanzamt durchgeführten Erhebungen, und ist zur Gänze unbestritten.

IV. Rechtslage:

A) Gesetzliche Bestimmungen:

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

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.

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. ...

Gemäß **§ 8 Abs. 1 FLAG** 1967 bestimmt sich der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die die FB gewährt wird. Z zufolge **Abs. 3 Z 3 lit. a** dieser Bestimmung erhöht sich die FB monatlich für jedes Kind ab 1.1.2018, wenn sie für zwei Kinder gewährt wird, um € 7,10 (= Erhöhungsbetrag bzw. Geschwisterstaffel ab dem zweiten Kind).

Nach **§ 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.

Gemäß **§ 26 Abs. 1 FLAG** 1967 hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht 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, Lehre und Schrifttum:

a) Berufsausbildung – Studium:

Nach § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 ist die Gewährung von Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, an die Voraussetzung der Berufsausbildung gebunden.

Was grundsätzlich unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. Nach ständiger VwGH-Rechtsprechung fallen darunter alle Arten schulischer oder

kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen, ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem bestimmten Arbeitsplatz, das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Hierunter fallen auch Universitätslehrgänge (vgl. VwGH 27.9.2012, 2010/16/0013).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG dann vor, wenn neben dem laufenden Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung das ernstliche und zielstrebige, nach Außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg deutlich zum Ausdruck kommt (VwGH 20.6.2000, 98/15/0001). Der VwGH hat hiezu in ständiger Rechtsprechung ua. noch folgende Kriterien entwickelt (siehe zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015):

- Ziel einer Berufsausbildung ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen.
- Das Ablegen von Prüfungen und der Besuch von Lehrgangsveranstaltungen sind essentielle Bestandteile der Berufsausbildung (vgl. BFG 4.8.2014, RV/7100561/2012; BFG 15.10.2015, RV/7104777/2015).

(vgl. zu vor auch: *Lenneis/Wanke*, FLAG-Kommentar, 2. Aufl., Rz 35 zu § 2).

Bei einer Berufsausbildung *im Rahmen eines Studiums*, dh. bei Besuch einer in § 3 StudFG 1992 genannten Einrichtung, sind die Anspruchsvoraussetzungen dann erfüllt, wenn die im zweiten bis letzten Satz des § 2 Abs. 1 lit b FLAG näher festgelegten Voraussetzungen vorliegen. Nach dieser Bestimmung gelten die im Studienförderungsgesetz 1992 angeführten Regelungen auch für die Gewährung der Familienbeihilfe.

Anspruchsvoraussetzung für den Studienbeginn bzw. das erste Studienjahr ist die Aufnahme als ordentlicher Hörer; ab dem zweiten Studienjahr ist als Anspruchsvoraussetzung die Ablegung bestimmter Prüfungen für das vorhergehende Studienjahr nachzuweisen. Gleichzeitig kann nicht außer Acht gelassen werden, dass eine "Berufsausbildung" – dh. das ernsthafte und zielstrebige Bemühen um den Studienerfolg - vorgelegen sein muss. Dem entsprechend hat der VwGH ua. im Erk. v. 30.6.2016, Ro 2015/16/0033, Rn 37, ausgeführt, dass dann, wenn "jedoch über die Aufnahme als ordentlicher Hörer hinaus **von vorneherein keinerlei Aktivität in Richtung eines Studiums** gesetzt wird, auch keine Berufsausbildung vorliegt" (vgl. in *Lenneis/Wanke*, aaO, Rzn 58 - 59 zu § 2).

Als Zeiten der "Berufsausbildung" gelten insofern nur Zeiten, 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 wird insofern nicht genügen. Dh. allein die Zulassung an einer Universität bzw. die Bestätigung über die Fortsetzung ist als reiner Formalakt nicht geeignet, eine Berufsausbildung nachzuweisen und

den Anspruch auf Familienbeihilfe zu begründen (vgl. VwGH 20.11.1996, 94/15/0130; VwGH 19.3.1998, 96/15/0213 u. a.).

Die Berufs-/Schulausbildung endet mit Ablegung der letzten in den Ausbildungsvorschriften vorgesehenen Prüfungen. Nach Abbruch einer solchen Ausbildung steht daher keine Familienbeihilfe mehr zu (vgl. *Lenneis/Wanke*, aaO, Rz 116 zu § 2).

b) "Doppelstudium":

§ 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 enthält keine Sonderregelung für Doppel- bzw. Zweitstudien. Es ist daher möglich, nach Abschluss der Berufsausbildung für ein weiteres Studium die Familienbeihilfe zu beziehen.

Für dieses weitere Studium sind die Anspruchsvoraussetzungen so zu prüfen, als wäre kein Erststudium absolviert worden (VwGH 31.10.2000, 2000/15/0035; siehe in *Lenneis/Wanke*, aaO, Rz 57 zu § 2).

c) Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen:

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat. Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.4.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug.

V. Erwägungen:

Im Gegenstandsfall hat der Sohn der Bf nach Abschluss des Bachelorstudiums "Tourismus-Management" unmittelbar anschließend mit einem weiteren bzw. Zweitstudium begonnen. Wie oben dargelegt, sind für ein weiteres Studium die Anspruchsvoraussetzungen iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 so zu prüfen, als wäre kein Erststudium absolviert worden (VwGH 31.10.2000, 2000/15/0035).

Das bedeutet, hinsichtlich der Eingangsphase bzw. für den Studienbeginn/das erste Studienjahr des im Oktober 2021 begonnenen Zweitstudiums der "Musikwissenschaften" gilt als Anspruchsvoraussetzung wiederum die Aufnahme als ordentlicher Hörer; (erst) ab dem zweiten Studienjahr wäre als Anspruchsvoraussetzung die Ablegung bestimmter Prüfungen für das vorhergehende Studienjahr nachzuweisen.

Hinzu kommt nach Obigem, dass an sich eine "Berufsausbildung" im Sinne eines ernsthaften und zielstrebigem Bemühens um den Studienerfolg vorgelegen haben muss, was dann nicht zutrifft, wenn eine bloß formale Zulassung zum Studium ohne Entfaltung jeglicher studentischer Aktivität erfolgt sein sollte (vgl. VwGH 30.6.2016, Ro 2015/16/0033).

Im Hinblick darauf, dass vom Sohn der Bf zu Beginn des Zweitstudiums offensichtlich mehrere Lehrveranstaltungen bzw. Module besucht wurden, wozu entsprechende Mitschriften

vorliegen, kann nach dem Dafürhalten des BFG wohl nicht davon gesprochen werden, dass lediglich ein Formalakt gesetzt wurde, dh. die bloße Zulassung an der Universität erfolgt und daneben vom Sohn "*von vorneherein* keinerlei Aktivität in Richtung eines Studiums" beabsichtigt gewesen wäre. Anhand der gegebenen Umstände kann glaublich – wie von der Bf vorgebracht - viel eher davon ausgegangen werden, dass dem Sohn erst nach Teilnahme an mehreren Lehrveranstaltungen bzw. im Zuge einer gewissen Eingangs- und Orientierungsphase klar wurde, dass es sich nicht um ein für ihn geeignetes Studium gehandelt hat. Insofern ist - entgegen der Ansicht des Finanzamtes – darauf zu schließen, dass beim Sohn zu Beginn des Zweitstudiums durchaus das Bestreben vorhanden war, dieses Studium auch tatsächlich zu betreiben (vgl. zB VwGH 19.3.1998, 96/15/0213).

Angesichts der gegebenen Umstände und oben dargelegter hg. Judikatur sind daher die für die Gewährung der Familienbeihilfe erforderlichen Voraussetzungen der "Berufsausbildung" iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 nach dem Dafürhalten des BFG im Zeitraum Oktober 2021 bis zum Abbruch des Zweitstudiums im Februar 2022 (WS 2021/22) als erfüllt zu erachten. Die diesbezügliche Rückforderung von FB + KG für den Sohn B ist demnach – ebenso wie die damit verbundene Rückforderung des FB-Erhöhungsbetrages gem. § 8 Abs. 3 Z 3 lit a FLAG 1967 für den Sohn C - zu Unrecht erfolgt.

Im Ergebnis war daher der Beschwerde antragsgemäß ("Rückforderung erst ab März 2022") Folge zu geben und 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.

Zur Lösung der Frage, was unter "Berufsausbildung" iSd FLAG zu verstehen ist, liegt obzitierte VwGH-Rechtsprechung samt dazu entwickelter Kriterien vor. Ob diese bei einer Berufsausbildung im Rahmen eines Studiums erfüllt sind, lässt sich allein aus den *tatsächlichen* Umständen ableiten. Insofern liegt keine *Rechtsfrage* von "grundsätzlicher Bedeutung" vor, weshalb eine Revision nicht zulässig ist.

Innsbruck, am 25. März 2024