

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 6. Februar 2023 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 3. Februar 2023 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe (€ 2.845,90) und Kinderabsetzbetrag (€ 876) für den Zeitraum 07/2021 bis 09/2022 für den Sohn ***1***, SVNR ***3***, Sozialversicherungsnummer der Beschwerdeführerin (Bf) ***2***, und die Tochter ***5*** (anteilige Geschwisterstaffel), gesamt € 3,721,90, SVNR ***4***, zu Recht erkannt:

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

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Hinsichtlich des Zeitraums 05/2022 bis 09/2022 wird der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

Hinsichtlich des verbleibenden Zeitraumes 07/2021 bis 04/2022 werden zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 1.769,40) und Kinderabsetzbetrag (€ 584), in Summe € 2.353,40, gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert.

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf.) brachte am 20.9.2022 über Finanz-Online (FON) einen Antrag auf Zuerkennung/Weitergewährung der Familienbeihilfe für den Sohn ***1*** ab 24.6.2022 wegen Beginn eines Studiums ein.

Mit unbeantwortet gebliebenem Ergänzungsersuchen vom 1.12.2022 wurde die Bf. aufgefordert, einen Studienerfolgsnachweis des Sohnes ab Oktober 2021 vorzulegen.

Mit Rückforderungsbescheid vom 3.2.2023 wurden von der Bf. Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Sohn betreffend den Zeitraum Juli 2021 bis September 2022 zurückgefordert, da Familienbeihilfe für volljährige Kinder nur unter bestimmten Voraussetzungen zustünde. Mangels an vorgelegten Nachweisen könne die Familienbeihilfe nicht gewährt werden.

Gegen diesen Bescheid richtete sich die Beschwerde der Bf. vom 6.2.2023. Darin brachte die Bf. vor, dass für den Sohn bereits eine Studienzeitbestätigung vom 19.7.2021 bis 30.4.2022 vorliege und er im Mai und Juni 2022 einen Vorbereitungskurs für die Aufnahmeprüfung zum Medizinstudium absolviert habe. Am 24.8.2022 habe der Sohn ein ***studium begonnen.

Mit Ergänzungsersuchen vom 23.2.2023 wurde die Bf. aufgefordert, alle vom Sohn im Studienjahr 2021/22 absolvierten Prüfungen (auch negativer Art) nachzuweisen.

Am 14.3.2023 brachte die Bf. eine Bestätigung des Studienerfolgs des Sohnes vom 13.3.2023 betreffend das Studienjahr 2022/23 sowie Studienbestätigungen der Universität ***8*** betreffend das Bachelorstudium ***6*** für das Wintersemester 2021, betreffend das Bachelorstudium Mathematik für das Wintersemester 2022 und betreffend das Bachelorstudium ***7*** für das Wintersemester 2022 bei.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 12.4.2023 wurde die Beschwerde der Bf. als unbegründet abgewiesen, da ein Anspruch auf Familienbeihilfe nur bei einer ernsthaft und zielstrebig betriebenen Ausbildung bestehe. Eine solche liege beim Sohn mangels Studienerfolgsnachweis für das im Zeitraum Oktober 2021 bis April 2022 betriebene Bachelorstudium ***6*** nicht vor. Auch stelle der Vorbereitungskurs im Mai und Juni 2022 für die Aufnahmeprüfung zum Medizinstudium für sich alleine keine Berufsausbildung iSd FLAG dar. Beim Sohn liege somit im Beschwerdezeitraum Juli 2021 bis September 2022 keine ernsthaft und zielstrebig betriebene Berufsausbildung vor.

Dem Vorlageantrag vom 8.5.2023 waren die bereits bekannten Bestätigungen sowie zusätzliche Nachweise zum Vorbereitungskurs Medizin angeschlossen und wurde ausgeführt, dass der Sohn eine Studienzeitbestätigung vom 19.7.2021 bis 30.4.2022 habe.

Danach sei er nach einem Vorbereitungskurs (Dauer Mai 2022 bis Juni 2022) zur Aufnahmeprüfung in Medizin angetreten, wobei er diese leider nicht geschafft habe. Ab 24.8.2022 habe er sich für die Studienrichtung ***7*** entschieden, welches Studium er seitdem zielstrebig absolviere. Somit ergebe sich die Zeitspanne des „Nichtstudiums“ von Mai 2022 bis 23. August 2022.

Das FAÖ legte das Rechtsmittel dem BFG zur Entscheidung vor und führte im Vorlagebericht vom 13.6.2023 aus:

„Familienbeihilfenanspruch für ein volljähriges Kind besteht gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, wenn eine Berufsausbildung bzw. ein Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies ist dann anzunehmen, 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 Berufsausbildung liegt somit nur 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 insbesondere 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).

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).

Für volljährige, nicht behinderte Kinder wird die Familienbeihilfe grundsätzlich nur gewährt, wenn sie sich in Berufsausbildung befinden. Familienbeihilfe dabei 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 bei denen auch sonst keine berücksichtigungswürdigen Umstände vorliegen, entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers. Bei ordentlichen Studien an einer Einrichtung iSd § 3 Studienförderungsgesetzes ist es nicht ausreichend, dass lediglich die Absicht zur erfolgreichen Ablegung von Prüfungen besteht, sondern kommt es entscheidend darauf an, dass diese Prüfungen in einem gesetzlich normierten Mindestausmaß auch tatsächlich erfolgreich abgelegt werden (BFG 31.01.2018, RV/7104349/2016).

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.

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).

Ein zusätzlicher Familienbeihilfenanspruch für volljährige Kinder ergibt sich aus § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, sofern diese zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen wird.

*Es wurde kein einziger Prüfungsantritt ***1***s im Zeitraum Oktober 2021 bis April 2022 im Bachelorstudium ***6*** nachgewiesen und der im Mai und Juni 2022 erfolgte Besuch des Vorbereitungskurses für die Aufnahmeprüfung zum Medizinstudium stellt für sich alleine keine Berufsausbildung dar.*

*Da für ***1*** mangels ernsthaft und zielstrebig betriebenen Studium ab Oktober 2021 kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, wurde die weitere Berufsausbildung auch nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Ablegung der Matura begonnen. Die Familienbeihilfe steht daher auch für die Monate Juli bis September 2021 nicht zu.*

Die Abweisung der Beschwerde wird beantragt.“

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Sohn der Bf. war für den Zeitraum 19.7.2021 bis 30.4.2022 für das Bachelorstudium ***6*** an der Universität ***8*** gemeldet. Dazu wurde eine Studienzeitbestätigung vorgelegt.

Er hat für dieses Studium keine einzige Prüfung (positiver oder negativer Art) nachgewiesen.

Im Zeitraum 8.11.2021 bis 25.6.2022 war er weiters für den zweisemestrigen Vorbereitungslehrgang für die Medizinaufnahmeprüfung 2022 (Abendlehrgang) angemeldet. Dieser umfasste insgesamt 252 Unterrichtseinheiten.

Im Zeitraum vom 11.5.2022 bis 29.6.2022 absolvierte er einen Intensivvorbereitungskurs zur Aufnahmeprüfung in Medizin, welcher Lehrgang 165 Stunden umfasste und für welchen ein Beitrag von 1.256 Euro vom Kursveranstalter in Rechnung gestellt wurde.

Am 8.7.2022 trat er zum Medizinaufnahmetest an, den er nicht schaffte.

Mit 24.8.2022 hat der Sohn das Bachelorstudium Mathematik begonnen und dieses mit 4.10.2022 beendet.

Ebenso mit 24.8.2022 hat der Sohn das Bachelorstudium ***7*** begonnen, für welches er einige Prüfungen nachwies.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage und den vorgelegten Unterlagen im Rechtsmittelverfahren.

3. Rechtliche Beurteilung

§ 2 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 28/2020:

(1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte

Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein

unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter

Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der

Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der

Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem

zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches

gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird; für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd für längstens drei Monate,

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

(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in

Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

§ 26 FLAG 1967:

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

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

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. 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.

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abänderung/teilweise Stattgabe)

Zum Zeitraum 07/2021 bis 04/2022:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besteht 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.

Nach der Judikatur des 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).

Die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten (VwGH 27.09.2012, 2010/16/0084).

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO iVm § 2a BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 09.09.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Für das Bachelorstudium ***6*** war der Sohn zwar gemeldet, aber er hat keinerlei nachgewiesene Studienaktivitäten gesetzt. Es sind keinerlei Prüfungsantritte ersichtlich, auch keine negativ bewerteten.

Eine bloße Meldung zum Studium ist aber noch keine aufrechte Berufsausbildung.

Wenn über die Aufnahme als ordentlicher Hörer hinaus von vorneherein keinerlei Aktivität in Richtung eines Studiums gesetzt wird, liegt auch noch keine Berufsausbildung vor (VwGH

30.6.2016, Ro 2015/16/0033-RS3). Genausowenig kann die bloße Fortsetzungsmeldung zum Studium ohne jegliche erkennbare studiumsrelevante Bemühungen Berufsausbildung sein.

Vorbereitungskurs zum Aufnahmetest für das Medizinstudium

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH fallen unter den im Gesetz nicht definierten Begriff der Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 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 im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 kommt es überdies 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. etwa VwGH 18.5.2020, Ra 2020/16/0017; VwGH 30.3.2017, Ra 2017/16/0030; VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315; VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127; VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125).

Einer tatsächlichen Ausbildung vorangehende Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgesprächs stellen noch keine Ausbildung dar (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG² 2020 § 2 Rz 43 "Aufnahmeprüfungen" mwN; etwa VwGH 18.5.2020, Ra 2020/16/0017).

Kurse, die auf einen Aufnahmetest vorbereiten, können unter bestimmten Umständen als selbständige Berufsausbildung angesehen werden (vgl. etwa VwGH 18.5.2020, Ra 2020/16/0017; BFG 19.4.2021, RV/7104668/2018). Voraussetzung ist unter anderem ein Zeitaufwand, der jenem für den Besuch einer höheren Schule entspricht, also etwa 20 bis 30 Wochenstunden zuzüglich Hausaufgaben (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG² 2020 § 2 Rz 40 mwN).

Die vom Bundesfinanzgericht in der Vergangenheit vereinzelt vertretene Ansicht, dass Vorbereitungskurse zum MedAT Aufnahmetest grundsätzlich keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 darstellen und es daher auf die zeitliche Komponente nicht ankomme (vgl. BFG 30.4.2020, RV/5101372/2019), hat der Verwaltungsgerichtshof nicht geteilt, da zwischen der Bewerbung samt Test einerseits (keine Berufsausbildung) und der Vorbereitung (Berufsausbildung bei entsprechender zeitlicher Inanspruchnahme) zu unterscheiden sei (VwGH 18.5.2020, Ra 2020/16/0017).

Entscheidend ist somit der zeitliche Aufwand des zweisemestrigen Vorbereitungskurses im gegenständlichen Fall, der vom 8.11.2021 bis 25.6.2022 als Abendlehrgang in der Regel von 18:00 bis 21:00 Uhr angeboten wurde.

Im November 2021 umfasste der Kurs 42 Stunden, was einem durchschnittlichen Wochenausmaß von 10,5 Stunden entspricht.

Im Dezember 2021 umfasste der Kurs 30 Stunden, was einem durchschnittlichen Wochenausmaß von 7,5 Stunden entspricht.

Im Jänner 2022 umfasste der Kurs 45 Stunden, was einem durchschnittlichen Wochenausmaß von 11,25 Stunden entspricht.

Im Februar 2022 umfasste der Kurs 27 Stunden, was einem durchschnittlichen Wochenausmaß von 6,75 Stunden entspricht.

Im März 2022 umfasste der Kurs 60 Stunden, was einem durchschnittlichen Wochenausmaß von 15 Stunden entspricht.

Im April 2022 umfasste der Kurs 30 Stunden, was einem durchschnittlichen Wochenausmaß von 7,5 Stunden entspricht.

Der wöchentliche Kursaufwand betrug somit während dieser rund sechs Monate zwischen 15 und 6,75 Stunden wöchentlich. Selbst wenn man noch einige Stunden an Vorbereitungs- und Lernzeiten hinzurechnet, kommt man nicht auf ein durchschnittliches Wochenausmaß von 20 bis 30 Stunden in diesen sechs Monaten und kann in freier Beweiswürdigung nicht festgestellt werden, dass dieser Vorbereitungskurs die volle Zeit des Sohnes in Anspruch genommen hat.

Für den Zeitraum 07/2021 bis 04/2022 liegt somit keine Berufsausbildung beim Sohn iSd FLAG vor.

Zum Zeitraum 05/2022 bis 07/2022:

Im Mai 2022 umfasste der laufende Vorbereitungskurs 12 Stunden und im Juni 2022 9 Stunden.

In diesem Zeitraum (11.5.2022 bis 29.6.2022) hat der Sohn zum Vorbereitungskurs aber auch noch einen Intensivvorbereitungskurs für den Aufnahmetest für das Studium der Humanmedizin absolviert, welcher 165 Stunden umfasste, womit im Mai und Juni 186 Stunden an Kurszeiten anfielen, was einem durchschnittlichen Wochenausmaß von rund 23,25 Stunden entspricht.

Das Bundesfinanzgericht hat bereits entschieden, dass es sich bei dem Eignungstest für das Medizinstudium um einen allgemein bekannten höchst umfangreichen mehrstündigen Test handelt, bei dem mehrere Aufgabengruppen zu bearbeiten sind.

Dass die Vorbereitung auf einen umfangreichen Test (siehe dazu etwa auch BFG 11.8.2014, RV/7102450/2011 oder BFG 14.8.2014, RV/7102653/2011 betreffend EMS-Test für das Medizinstudium), der einmal im Jahr stattfindet, und zu welchem wesentlich mehr Bewerber antreten als Studienplätze zur Verfügung stehen, entsprechend intensiven Zeitaufwand erfordert, liegt auf der Hand.

Der hier verfahrensgegenständliche Intensivvorbereitungskurs erforderte im Durchschnitt eine rund zwanzigstündige Anwesenheit in der Woche am Kursort. Rechnet man Vor- und Nachbereitung und Lernen zu Hause zur Anwesenheit am Kursort hinzu, hat dieser Kurs

während seiner Dauer (Mai bis Juni 2022) die überwiegende Zeit des Sohnes in Anspruch genommen.

Im Juli 2022 gab es zwar keinen Kurs mehr, es ist aber nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass gerade in den unmittelbar vor dem Test am 8.7.2022 liegenden Tagen eine besonders intensive Lernphase im Selbststudium vorlag, die die gesamte Zeit des Sohnes in Anspruch nahm; selbst wenn der Test nicht bestanden wurde bzw mangels an genügenden Plätzen kein Studienplatz erreicht werden konnte.

Daher vermittelte der Besuch des Intensivvorbereitungskurses zum Aufnahmetest für das Medizinstudium für den Zeitraum Mai 2022 bis Juni 2022 und das Selbststudium bis zum Testtag (bei Beginn bzw. Ende einer Berufsausbildung innerhalb eines Monats steht gemäß § 10 FLAG 1967 Beihilfe ab Monatsbeginn bzw. bis Monatsende zu) einen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Im Falle des Unterbleibens der Ausbildung des Studiums Humanmedizin, weil der Bewerber nicht aufgenommen wurde, wobei es unerheblich ist, ob mangels hinreichender Qualifikation etwa aufgrund eines negativen Testergebnisses bei der Bewerbung oder lediglich infolge "Platzmangels", wird eine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967, dh zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung, nicht begonnen (BFG 10.1.2023, RV/1100416/2022).

Zum Zeitraum 08/2022 bis 09/2022:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs beginnt bei Studien an einer Einrichtung gemäß § 3 StudFG die Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 mit der Zulassung zum Studium gemäß § 60 Abs. 4 UG (vgl. VwGH 18.5.2020, Ra 2020/16/0017; VwGH 7.2.2024, Ra 20233/16/0087). Laut dieser Bestimmung wird mit der Zulassung die Studienwerberin oder der Studienwerber als ordentliche oder außerordentliche Studierende oder ordentlicher oder außerordentlicher Studierender Angehörige oder Angehöriger dieser Universität. Gemäß § 60 Abs. 1 UG hat das Rektorat Personen, welche die Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, auf Grund ihres Antrages mit Bescheid zum jeweiligen Studium zuzulassen.

Es ist unstrittig, dass das Studienjahr an Universitäten mit dem 1. Oktober beginnt und am 30. September des Folgejahres endet (§ 52 Abs. 1 UG). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem zur Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ergangenen, also betreffend das FLAG 1967 einschlägigen Erkenntnis vom 18.5.2020, Ra 2020/16/0017, wörtlich ausgeführt (Rz 15, 16, 17):

15. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter den im Gesetz nicht definierten Begriff der Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 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 im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG kommt es überdies 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. etwa VwGH 30.3.2017, Ra 2017/16/0030; VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315; VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127; und VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125).

16. Diese der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entnehmbare Definition der Berufsausbildung trifft nur auf die Fälle zu, welche außerhalb des in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG besonders geregelten Bereichs des Besuchs einer Einrichtung im Sinne des § 3 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) liegen (vgl. VwGH 30.6.2016, Ro 2015/16/0033; VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005; und VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315).

17. Der Besuch einer solchen Einrichtung beginnt bei Studien wie dem für die vorliegende Revision maßgeblichen mit der Zulassung zum Studium (§ 60 Abs. 4 des Universitätsgesetzes 2002 - UG).

Diese Rechtsansicht hat der VwGH nach einer Amtsrevision im Erkenntnis vom 7.2.2024, Ra 2023/16/0087 in der Rz 13 noch einmal bestätigt, wo er festhält: *Der Besuch einer Einrichtung im Sinn des § 3 StudFG Einrichtung beginnt bei Studien - wie dem für die vorliegende Revision maßgeblichen, welches an einer österreichischen Universität im Sinn des § 3 Abs. 1 Z 1 StudFG ausgeübt wird - mit der Zulassung zum Studium gemäß § 60 Abs. 4 UG 2002 (vgl. VwGH 18.5.2020, Ra 2020/16/0017; vgl. auch Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 2 Rz 59).*

Damit hat das Höchstgericht eindeutig ausgesprochen, dass bei Berufsausbildungen, die in einer Einrichtung gemäß § 3 StudFG erfolgen, wozu eine Universität gehört, die Berufsausbildung mit der Zulassung zum Studium gemäß § 60 Abs. 4 UG beginnt (Rz 17) und die Rechtsprechung zu Ausbildungen an Einrichtungen außerhalb von § 3 UG eben nicht anwendbar ist (Rz 15). Vom Beginn des Studienjahres wird in Rz 17 des Erkenntnisses nicht gesprochen, sondern von der Zulassung zum Studium (vgl. BFG 4.5.2023, RV/7100134/2021; BFG 21.3.2024, RV/5100572/2023; BFG 20.4.2024, RV/2100199/2023).

Im Hinblick auf den klaren Wortlaut der Entscheidung des VwGH ist damit nach Ansicht des BFG hinsichtlich der Monate 08/2022 und 09/2022 der Beschwerde stattzugeben.

Die Zulassung des Sohnes zum Bachelorstudium *****7***** an der Universität *****8***** erfolgte laut vorgelegter Studienzeitbestätigung der Universität am 24.8.2022. Für dieses Studium hat der Sohn auch erfolgreich bestandene Prüfungen nachgewiesen.

Damit stand nach der oben zitierten Rechtsprechung des VwGH der Bf. für ihren Sohn gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 iVm § 10 Abs. 2 FLAG 1967 Familienbeihilfe nicht erst ab Oktober 2022, sondern bereits ab August 2022 wieder zu.

Die Rückforderung vermindert sich daher entsprechend den Ausführungen um fünf Monate (05/2022 bis 09/2022) und umfasst nur den Zeitraum 07/2021 bis 04/2022.
Es war spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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.
Die Entscheidung folgt der Rechtsprechung des VwGH, eine ordentliche Revision ist daher nicht zuzulassen.

Graz, am 31. August 2024