

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der ***1*** ***2***, ***3***, ***4***, vom 10.8.2023 gegen den Bescheid des Finanzamts Österreich vom 1.8.2023, Ordnungsbegriff ***7***, mit welchem zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 3.407,40) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.051,20) für die im März 2001 geborene ***8*** ***2*** (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag) und für den im März 1999 geborenen ***9*** ***2*** (Familienbeihilfe) für den Zeitraum April 2021 bis September 2022 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden, Rückforderungsbetrag € 4.458,60, zu Recht erkannt:

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

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er die Zeiträume April 2021 bis Juli 2021 betrifft, ersatzlos aufgehoben. Im Übrigen, hinsichtlich der Zeiträume August 2021 bis September 2022, bleibt der Spruch des angefochtenen Bescheids unverändert.

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe

Das Finanzamt übermittelte der Beschwerdeführerin (Bf) am 27.5.2023 ein Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe, das von dieser am 21.6.2023 retourniert wurde. Ihre Tochter ***8*** ***2*** studiere seit Oktober 2022 Humanmedizin (Bachelor, Master) an der Johannes Kepler Universität in Linz, eine Studienbestätigung wurde vorgelegt.

Daraufhin ersuchte das Finanzamt die Bf am 3.7.2023 um Bekanntgabe:

*1) Bis wann hat Ihre Tochter ***8*** das Bachelorstudium Gesundheits- und Krankenpflege betrieben (Tag/Monat/Jahr) - Nachweis (z.B. Sammelzeugnis, Abgangsbescheinigung etc.) bitte vorlegen*

2) Wurden Ihrer Tochter ***8*** aus dem Bachelorstudium Gesundheits- und Krankenpflege Prüfungen für das Bachelorstudium Humanmedizin angerechnet?

3) Wenn ja, Nachweis (z.B. Bescheid etc.) bitte vorlegen

4) Wann wird Ihr Sohn ***9*** voraussichtlich sein Bachelorstudium Lehramt abschließen (Monat/Jahr)?

Die Bf antwortete am 14.4.2023 wie folgt:

ad 1) Meine Tochter ***8*** hat bis zum 22.2.2021 ihr Bachelorstudium Gesundheits- und Krankenpflege betrieben. Das Sammelzeugnis und die Abgangsbescheinigung finden Sie in den Anhängen. Unmittelbar nach diesem Studium hat sie sich intensiv auf den Aufnahmetest für das Humanmedizinstudium vorbereitet und diesen im ersten Anlauf erfolgreich absolviert.

ad 2) Meiner Tochter ***8*** wäre der Erste-Hilfe-Kurs aus dem Bachelorstudium Gesundheits- und Krankenpflege für das Bachelorstudium Humanmedizin angerechnet worden. Aufgrund des dafür notwendigen ziemlich bürokratischen Aufwands hat sie sich aber entschieden, diesen Erste-Hilfe-Kurs einfach im Rahmen des Bachelorstudiums Humanmedizin nochmals zu absolvieren.

ad 4) Mein Sohn ***9*** wird sein Bachelorstudium Lehramt voraussichtlich im Juni 2024 abschließen. Unmittelbar danach wird er das Masterstudium Lehramt beginnen.

Ich stehe Ihnen im Falle von Rückfragen sehr gerne telefonisch, via SMS oder per E-Mail zur Verfügung.

Vielen Dank für Ihre Unterstützung!

Beigefügt war ein Sammelzeugnis der Fachhochschule FH Campus Wien betreffend den Studiengang Gesundheits- und Krankenpflege | Healthcare and Nursing, an dem die Tochter ***8*** ***2*** von September 2020 bis Februar 2021 teilgenommen hat sowie eine Bestätigung der Fachhochschule, dass die Tochter den Ausbildungsvertrag durch einseitigen Austritt aufgelöst habe.

Gesamtaufstellung | Complete Entry

Course code ¹⁾	Title and type of course unit ²⁾	Local grade ³⁾	Hours per week ⁴⁾	ECTS credits ⁵⁾	Duration and date ⁶⁾
599.307	Notfallmanagement ILV Emergency Management ILV	sehr gut (1)	1,50	1,50	(S) 15/09/2020
599.399	Modul Human- und Sozialwissenschaften MODUL Module Human and Social Sciences MODUL	sehr gut (1)	3,00	3,00	(S) 05/10/2020
599.305	Angewandte Hygiene und Infektionslehre ILV Applied hygiene and infectology ILV	gut (2)	2,00	2,00	(S) 06/11/2020
599.302	Grundlagen der Gesundheits- und Krankenpflege ILV Basics of nursing care ILV	sehr gut (1)	4,00	4,00	(S) 09/11/2020
599.304	Biologie, Anatomie, Physiologie einschl. Ernährung VO Biology, anatomy, physiology including nutrition VO	sehr gut (1)	3,00	4,00	(S) 23/11/2020
599.303	Pflege im Kontext mit Diagnostik und Therapie 1 UE Nursing care in context with diagnostics and therapy 1 UE	befriedigend (3)	1,00	1,00	(S) 04/12/2020
599.306	Allgemeine Pathologie VO General pathology VO	gut (2)	1,50	1,50	(S) 21/12/2020
599.301	Pflegeprozess, Theorien, Modelle und Konzepte ILV Nursing process, theories, models and concepts ILV	sehr gut (1)	2,00	2,00	(S) 08/01/2021
599.312	Praktikum 1 - Einführung und Reflexion ILV Internship 1 - Introduction and reflection ILV	mit Erfolg teilgenommen	1,00	1,00	(S) 20/01/2021
599.311	Fertigkeitentraining "Kinaesthetics, Positionierung und Mobilisation" UE Skills Training: Kinaesthetics, Positioning and Mobilisation UE	sehr gut (1)	2,00	2,00	(S) 29/01/2021
599.313	Klinisches Praktikum 1 PR Clinical Internship 1 PR	sehr gut (1)	-	8,00	(S) 05/02/2021
Gesamtsumme ECTS-Credits Total amount of ECTS credits				30,00	

Rückforderungsbescheid Einzahlung

Mit Bescheid Einzahlung vom 1.8.2023 forderte das Finanzamt von der Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 3.407,40) und Kinderabsetzbetrag (€ 1.051,20) für die im März 2001 geborene ***8*** ***2*** (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag) und für den im März 1999 geborenen ***9*** ***2*** (Familienbeihilfe) für den Zeitraum April 2021 bis September 2022 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 mit folgender Begründung zurück:

Zu ***2*** ***8***:

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).

*Ihre Tochter ***8*** hat das Bachelorstudium Gesundheits- und Krankenpflege an der Fachhochschule Campus Wien, welches sie mit September 2020 begonnen hat, vorzeitig mit 22. Februar 2021 beendet. Das Bachelorstudium Humanmedizin an der Johannes Kepler Universität Linz hat ***8*** jedoch erst mit 1. Oktober 2022 begonnen. Aufgrund des § 15 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) konnte jedoch die Familienbeihilfe bis März 2021 gewährt werden. Für den Zeitraum von April 2021 bis September 2022 ist daher der Anspruch auf Familienbeihilfe mangels Studium nicht gegeben.*

*Zu ***2*** ***9***:*

Sie haben für mehr als ein Kind Familienbeihilfe bezogen. Im Rückforderungsbetrag ist die anteilige Geschwisterstaffel für sämtliche Kinder enthalten, für die Sie im Rückforderungszeitraum zu Unrecht Familienbeihilfe erhalten haben (§ 8 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Beschwerde

Gegen den Bescheid vom 1.8.2023 erhob die Bf Beschwerde vom 10.8.2023 und führte in dieser aus:

Ich lege hiermit Berufung gegen die mir zugestellte Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe und der mittels der Buchungsmitteilung 1/2023 zugestellten Aufforderung zur Rückzahlung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für 2021 und 2022 aus folgenden Gründen ein:

*1) Meine Tochter ***8*** hat sich seit ihrem Ausstieg aus dem Bachelorstudium Gesundheits- und Krankenpflege Ende Februar 2021 intensiv auf den Aufnahmetest (Med AT) für das Humanmedizinstudium an der Universität Wien vorbereitet. Den Aufnahmetest hat sie im Juli 2021 absolviert, aber die Aufnahmequote, wie sie im August 2021 erfahren hat, mit dem Rang 769 von 6278 Mitbewerbern leider knapp (vergeben wurden 660 Studienplätze) verfehlt. Die entsprechende Einzahlungsbestätigung finden Sie in den Anhängen. Die Teilnahmebestätigung und die Ergebnisbestätigung können leider vom Med AT Internet-Portal aktuell nicht mehr abgerufen werden, weshalb meine Tochter sie sicherheitshalber per E-Mail angefordert hat.*

2) Unmittelbar danach, also ab August 2021, hat sie beschlossen, sich noch intensiver auf einen weiteren Aufnahmetest (MedAT) für das Humanmedizinstudium diesmal aber an der JKU Linz im Juli 2022 vorzubereiten. Für diese Vorbereitungen investierte sie einen, einer Vollzeitbeschäftigung gleichenden Aufwand von ca. 40 Wochenstunden bis zum Testtermin im Juli 2022. Das Ergebnis fiel dann im August 2022 dementsprechend sensationell und erfreulich aus, denn sie bestand diesen Test mit dem Rang 1 von 1384 Mitbewerbern. Die entsprechende Rechnung, die Einzahlungsbestätigung und die Ergebnisbestätigung finden Sie in den Anhängen.

Ich ersuche Sie daher für meine Tochter ***8*** einerseits um Zuerkennung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags für den Zeitraum April 2021 bis September 2022 sowie einer entsprechenden Korrektur der dazugehörenden Buchungsmitteilung und stehe Ihnen im Falle von Rückfragen sehr gerne telefonisch, via SMS oder per E-Mail zur Verfügung.

Die genannten Beilagen waren beigelegt:

Sie haben am Freitag, den 08. Juli 2022 am Aufnahmetest der Medizinischen Fakultät der Johannes Kepler Universität Linz für die Vergabe der Studienplätze in Humanmedizin teilgenommen.

Sie haben den **Gesamtwert von 89,74%** und den **Gesamtrangplatz 1** erzielt.

In der nachfolgenden Tabelle finden Sie Ihre Detailergebnisse:

MedAT-H - Testteile	Maximale Werte	Erreichte Werte	Testwert ohne Gewichtung	Gewichtung	Testwert mit Gewichtung
Basiskonzepttest für Medizinische Studien (BMS)	94	84	0,8936	40%	0,3574
Biologie	40	37			
Chemie	24	22			
Physik	18	15			
Mathematik	12	10			
Textverständnis (TV)	12	9	0,7500	10%	0,0750
Test der kognitiven Fähigkeiten und Fertigkeiten (KFF)	75	75	1,0000	40%	0,4000
Figuren zusammensetzen	15	15			
Zahlenfolgen	10	10			
Wortflüssigkeit	15	15			
Gedächtnis und Merkfähigkeit	25	25			
Implikationen erkennen	10	10			
Sozial-emotionale Kompetenzen (SEN)	20	13,00	0,6500	10%	0,0650
Emotionen erkennen	10	3			
Soziales Entscheiden	10	10,00			
Gesamtwert in %					89,74%

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 25.8.2023 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab und hielt fest, dass für die Tochter ***8*** ***2*** für den Zeitraum April 2021 bis einschließlich September 2022 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Begründung

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (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. Ein weiterer grundsätzlicher Familienbeihilfenanspruch besteht für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung (zB. Universitäten, Fachhochschulen ...) besuchen.

In mehreren Studien ist nunmehr Voraussetzung für die Aufnahme als Student, dass vor dem eigentlichen Studienbeginn Aufnahmetests abgelegt werden. Paradebeispiel hierfür sind die Aufnahmetests für das Medizinstudium. Auch an der UNI Wien bzw. an der JKU Linz wird daher für die Zulassung zum Humanmedizinstudium nicht nur die allgemeine Universitätsreife (z.B. Matura) gefordert, sondern auch ein positiver Abschluss des MedAT Aufnahmetests.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter den Begriff der "Berufsausbildung" alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (VwGH 1.3.2007, 2006/15/0178, VwGH 20.2.2008, 2006/15/0076, oder VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050). Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinn ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung (VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089).

*Diese Kriterien erfüllen aber weder die Aufnahmetests zur Zulassung zum Medizinstudium selbst, noch die von Ihrer Tochter ***8*** besuchten Vorbereitungskurse zu diesen Aufnahmetests. Die fachliche Qualifikation für die Ausübung des Berufes als Arzt und das dafür erforderliche medizinische Fachwissen wird erst im Medizinstudium vermittelt. Im Vorbereitungskurs MedAT, den ***8*** besuchte, wurden „Basiskonntnisse" in den Fächern Mathematik, Chemie, Biologie und Physik „getestet". Der Vorbereitungskurs diente damit dem Test und allenfalls der „Auffrischung" der in den höheren Schulen bis zur Reifeprüfung erworbenen Kenntnisse in diesen Fächern. Den vorgelegten Unterlagen ist aber nicht zu entnehmen, dass darüberhinausgehendes Wissen vermittelt worden wäre. Auch der Aufnahmetest an der JKU selbst beschränkt sich in diesem Zusammenhang auf einen „Basiskonntnistest" hinsichtlich des "schulischen Vorwissens" in den genannten Fächern. Die kognitiven Fähigkeiten und Fertigkeiten, die sowohl Gegenstand des Vorbereitungskurses und des besuchten Intensivkurses sowie des Aufnahmetests selbst waren, sind zwar für jedes Studium ebenso von Bedeutung wie die dargestellten sozial-emotionalen Kompetenzen, stellen aber keine fachspezifische Wissensvermittlung im Sinne einer konkreten Berufsausbildung dar.*

*Da sich Ihre Tochter ***8*** im beschwerdegegenständlichen Zeitraum von April 2021 bis September 2022 in keiner Berufsausbildung im Sinne des FLAG befand, besteht in diesem Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag.*

Die Rückforderung der Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag im Gesamtbetrag von 4.458,60 Euro erfolgte somit zu Recht.

Über die Beschwerde war wie im Spruch zu entscheiden.

Vorlageantrag

Am 22.9.2023 stellte die Bf im Wege von FinanzOnline Vorlageantrag:

Ich stelle hiermit den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht in obiger Angelegenheit.

Die Begründungen habe ich in der Beschwerde ausführlich dargelegt. Neu hinzu kommt, dass meine Recherche im Internet ergeben hat, dass es in der Vergangenheit sehr wohl Entscheidungen gab, dass zukünftigen Studierenden für die intensive Vorbereitungszeit für UNI-Aufnahmeprüfungen die Familienbeihilfe zuerkannt wurde. Ein Fall ist mir sogar persönlich bekannt.

Ich stehe Ihnen im Falle von Rückfragen sehr gerne telefonisch, via SMS oder per E-Mail zur Verfügung,

Vielen Dank für Ihre Unterstützung!

Vorlage

Mit Bericht vom 9.1.2024 legte das Finanzamt Österreich, Dienststelle Weinviertel (FA22), die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte aus:

Sachverhalt:

Die Tochter der Beschwerdeführerin (Bf) hat das Bachelorstudium Gesundheits- und Krankenpflege an der Fachhochschule Campus Wien, welches sie mit September 2020 begonnen hat, vorzeitig mit 22. Februar 2021 beendet. Das Bachelorstudium Humanmedizin an der Johannes Kepler Universität Linz begann sie jedoch erst mit 1. Oktober 2022.

*Nach Abbruch des Studiums der Gesundheits- und Krankenpflege bereitete sich Tochter ***8*** auf den Aufnahmetest für das Medizinstudium an der Universität Wien vor, der im Juli 2021 absolviert, jedoch nicht erfolgreich bestanden wurde. Ab August 2021 bereitete sie sich auf den Aufnahmetest für das Medizinstudium an der Johannes Kepler Universität in Linz vor.*

Mit Bescheid vom 01.08.2023 erfolgte eine Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Monate April 2021 - September 2022, da es sich bei der Vorbereitung auf den Medizinaufnahmetest um keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG handelt.

Beweismittel:

laut Aktenkonvolut

Stellungnahme:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter den Begriff der "Berufsausbildung" alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (VwGH 1.3.2007, 2006/15/0178, VwGH 20.2.2008, 2006/15/0076, oder VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050). Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinn ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung (VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089).

Weder der Aufnahmetest zur Zulassung zum Medizinstudium noch evtl. besuchte Vorbereitungslehrgänge erfüllen die Kriterien des Begriffes Berufsausbildung. Die fachliche Qualifikation für die Ausübung des Berufes als Arzt und das dafür erforderliche medizinische Fachwissen werden erst im Medizinstudium vermittelt. Inhalt der Aufnahmeprüfungen sind Basiskenntnisse hinsichtlich allgemeiner, bereits schulisch erlernter Fähigkeiten in den Fächern Mathematik, Chemie, Biologie und Physik auf Reifeprüfungsniveau.

Die kognitiven Fähigkeiten sind zwar für jedes Studium ebenso von Bedeutung wie die dargestellten sozial-emotionalen Kompetenzen und die Fähigkeit zum Textverständnis, stellen aber keine fachspezifische Wissensvermittlung im Sinne einer konkreten Berufsausbildung dar. (BFG vom 01.06.2021, RV/4100009/2021, BFG vom 30.04.2020, RV/5101372/2019)

Auch nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH stellen einer tatsächlichen Ausbildung vorangehende Schritte einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgespräches noch keine Ausbildung im Sinne des FLAG dar (vgl. Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Tz 45 zu Aufnahmeprüfungen; VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057; VwGH 19.10.2017, Ro 2016/16/0018).

Das Vorbringen, die Tochter hätte über den gesamten Zeitraum von Februar 2021 bis Juli 2022 einen einer Vollzeitbeschäftigung gleichenden Aufwand von ca. 40 Wochenstunden investiert, unterliegt der freien Beweiswürdigung. Nachweise für den hohen Zeitaufwand wurden keine vorgelegt.

Wenn man bedenkt, dass dieselben Inhalte bereits Teil der schulischen Ausbildung und Fächer der Reifeprüfung der Tochter waren, erscheint eine Lernzeit, die ein Vielfaches der Unterrichtszeit beträgt, unverhältnismäßig und nicht glaubhaft. Auch dass über 16 Monate hinweg nahezu jeden Tag über mehrere Stunden gelernt worden sein soll, ist zu hinterfragen. Die Tochter war im gegenständlichen Zeitraum auch geringfügig beschäftigt. Wenn die Tochter so viel Zeit (quasi 1,5 Jahre) für die Vorbereitung auf den Aufnahmetest aufwenden konnte und

wollte, wofür andere wesentlich kürzer brauchen, ist ihr das zuzugestehen. Dass sie die Vorbereitung aber mit weit überdurchschnittlicher zeitlicher Dauer betrieben habe, begründet nicht automatisch einen Familienbeihilfenanspruch, sondern würde sogar jene benachteiligen, die sich in kompakter und rascherer Zeit auf den Aufnahmetest vorbereiten und diesen bestehen.

Bei derartigen Umständen vermag das Finanzamt nicht zu erkennen, dass die Vorbereitung die volle Zeit des Kindes der Bf. in Anspruch nahm.

Das Finanzamt beantragt daher, die Beschwerde abzuweisen.

FABIAN, ZMR

Im elektronischen Beihilfeprogramm der Bundesfinanzverwaltung FABIAN ist als Wohnadresse der Bf ***3***, ***4*** vermerkt. Diese Anschrift wurde von der Bf auch in allen aktenkundigen Eingaben verwendet. Laut Vorlagebericht ist die Zustelladresse ***5***, ***6***. Wie das Finanzamt zu dieser Annahme gelangt, ist nicht ersichtlich. Im Zentralen Melderegister ist nur der Wohnsitz in ***3*** vermerkt. Die Zustellung erfolgt daher gemäß § 2 Z 4 ZustG i.V.m. § 8 ZustG an die Wohnanschrift.

Beschluss vom 25.9.2024

Mit Beschluss vom 25.9.2024 wurde den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens der bisherige, vorstehend dargestellte Verfahrensgang zur Kenntnis gebracht. Das Finanzamt Österreich wurde gemäß § 269 Abs. 2 BAO ersucht, ***8*** ***2*** gemäß § 169 BAO als Zeugin persönlich zum Beweisthema „Zeitliche Inanspruchnahme durch die Vorbereitung auf die Aufnahmetests zum Humanmedizinstudium“ zu vernehmen und hierüber bis zum 15.11.2024 dem Bundesfinanzgericht zu berichten.

Zu den ergänzenden Ermittlungen wurde ausgeführt:

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 (allenfalls in Form einer Ausgleichszahlung / Differenzzahlung) und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung). Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung / Differenzzahlung), ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.4.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der

Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 9.7.2008, 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). Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 16 zitierte Rechtsprechung). Allerdings kann ein Grund für eine Nachsicht nach § 236 BAO vorliegen (vgl. BFG 13.6.2018, RV/7104954/2017; BFG 20.6.2016, RV/7100264/2016).

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 13.6.2018, RV/7104954/2017). Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 derjenige verpflichtet, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047). Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag müssen demjenigen, von dem sie zurückgefordert wird, tatsächlich ausbezahlt worden sein.

Es ist somit zu prüfen, ob der Bf im Rückforderungszeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag hatte.

Sachverhalt

Die im März 2001 geborene ***8*** **2*** ist Tochter der Bf ***1*** **2*** und studierte von September 2020 bis Februar 2021 an der Fachhochschule FH Campus Wien den Studiengang Gesundheits- und Krankenpflege, den sie im Februar 2021 abbrach, um Humanmedizin zu studieren. Sie bereitete sich im Anschluss an den Studienabbruch intensiv auf den österreichischen Aufnahmetest für das Medizinstudium vor. Beim Test an der Medizinuniversität Wien im Juli 2021 wurde mit Platz 769 von 6.278 Mitbewerbern keiner der 660 Studienplätze erreicht. Danach lernte sie intensiv für den Aufnahmetest an der Johannes Kepler Universität Linz, den sie im Juli 2022 infolge der aufwendigen Vorbereitung mit Platz 1 bei 1.384 Mitbewerbern absolvierte. Im Oktober 2022 nahm die Tochter das Studium der Humanmedizin an der Johannes Kepler Universität Linz auf.

Berufsausbildung

Für minderjährige Kinder gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 wird unabhängig davon, ob sie einer Berufsausbildung nachgehen, Familienbeihilfe gewährt. Für volljährige Kinder ist Voraussetzung für die Beihilfengewährung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, dass diese für einen Beruf ausgebildet werden.

Zeit zwischen zwei Berufsausbildungen

Die Zeit zwischen zwei Berufsausbildungen, wie dem Abbruch des Fachhochschulstudiengangs und dem Beginn eines Universitätsstudiums ist für sich genommen keine Berufsausbildung. Für ein volljähriges Kind steht daher für diese Zeit grundsätzlich keine Familienbeihilfe zu, allerdings werden bestimmte Ausnahmen im Gesetz genannt.

Berufsausbildung

Das Gesetz nennt, wie ausgeführt, in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 als Berufsausbildung ausdrücklich die Aufnahme als ordentlicher Hörer in einer in § 3 StudFG genannten Einrichtung, wie einer Universität. Im Beschwerdezeitraum war die Tochter unstrittig nicht ordentliche Studierende, sodass diese Regelung nicht anwendbar ist.

Im Übrigen enthält das Gesetz eine nähere Umschreibung des Begriffes "Berufsausbildung" nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter diesen Begriff jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (vgl. etwa VwGH 18.11.1987, 87/13/0135; VwGH 23.10.1990, 87/14/0031; VwGH 7.9.1993, 93/14/0100; VwGH 1.3.2007, 2006/15/0178; VwGH 27.8.2008, 2006/15/0080; VwGH 7.9.2022, Ra 2020/16/0116). Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Ziel einer Berufsausbildung ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Eine Berufsausbildung kann unabhängig davon vorliegen, ob ein "gesetzlich anerkannter Ausbildungsweg", "ein gesetzlich definiertes Berufsbild" oder ein "gesetzlicher Schutz der Berufsbezeichnung" existiert (vgl. VwGH 26.6.2001, 2000/14/0192). 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 7.9.2022, Ra 2020/16/0116). Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Auf die allenfalls nur wenige Monate währende Dauer eines

dabei zu beurteilenden Lehrganges kommt es nicht an (vgl. VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005, unter Verweis auf VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127).

Die Lehre (Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § Rz 40) geht von einer Berufsausbildung gemäß FLAG 1967 dann aus, wenn bei kursmäßigen Ausbildungen oder bei Maturaschulen ein wöchentlicher Zeitaufwand für Kursbesuch und Vorbereitungszeit außerhalb des Kurses von mindestens 30 Stunden anfällt. Das Bundesfinanzgericht nimmt bei Schulen für Berufstätige einen erforderlichen wöchentlichen Zeitaufwand von durchschnittlich 20 bis 25 Stunden zuzüglich Hausaufgaben an (vgl. BFG 6.7.2016, RV/5101257/2015), insgesamt von mindestens 30 Wochenstunden (vgl. BFG 23.5.2016, RV/7101739/2014; "Echtstunden" zu 60 Minuten, BFG 29.2.2016, RV/7105391/2014), um von einer Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 zu sprechen (vgl. BFG 21.9.2017, RV/7105997/2015; BFG 19.10.2017, RV/7102012/2016). Ein Berufsschulbesuch nimmt bei einer ganzzährigen Berufsschule rund 20% der Ausbildungszeit des Kindes in Anspruch (die restliche Ausbildungszeit wird im Lehrbetrieb verbracht). Wird nur einmal wöchentlich die Berufsschule besucht, steht mangels überwiegender zeitlicher Auslastung des Kindes Familienbeihilfe nicht zu (vgl. BFG 20.6.2014, RV/7101194/2014; BFG 7.6.2017, RV/7104779/2015; BFG 4.1.2022, RV/7103720/2019; BFG 25.4.2023, RV/7100574/2022; BFG 22.8.2023, RV/7102840/202). Gleiches gilt für die bloße Vorbereitung oder auf das Warten auf die Lehrabschlussprüfung ohne Berufsschulbesuch (vgl. BFG 9.8.2023, RV/7102709/2022).

Vorbereitungskurs

Einer tatsächlichen Ausbildung vorangehende Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgesprächs stellen noch keine Ausbildung dar (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 43 "Aufnahmeprüfungen" m.w.N.; 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). 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, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 40 m.w.N.). 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).

Das Bundesfinanzgericht hat bereits entschieden, dass es sich bei dem Eignungstest für das Medizinstudium um einen allgemein bekannten höchst umfangreichen Test handelt, bei dem mehrere Aufgabengruppen in einem Assessment von 09:00 bis 16:00 Uhr zu bearbeiten sind. Es entspreche mittlerweile der Lebenserfahrung, dass sich die Teilnehmer Monate vorher bzw. parallel zur Matura für diesen Test vorbereiten (BFG 2.12.2019, RV/7104952/2019, nicht veröffentlicht); eine gegen dieses Erkenntnis erhobene Amtsrevision wurde vom Verwaltungsgerichtshof als unbegründet abgewiesen (VwGH 18.5.2020, Ra 2020/16/0017). Gegenständlich war dort eine Vorbereitungszeit im Selbststudium zwischen März und Juli (über vier Monate), teilweise parallel zur Vorbereitung auf die Reifeprüfung im Juni. 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 (vgl. BFG 19.4.2021, RV/7104668/2018).

Zeitlicher Umfang

Offen ist bislang, wie sehr die Tochter ***8*** **2*** durch die Vorbereitung auf die Aufnahmetests zeitlich in Anspruch genommen worden ist. Zur zeitlichen Inanspruchnahme der Tochter fehlen konkrete Feststellungen des Finanzamtes (vgl. BFG 11.8.2014, RV/7102450/2011 oder BFG 14.8.2014, RV/7102653/2011, jeweils zu einem vergleichbaren Sachverhalt). Die Bf hat angegeben, die Tochter habe sich auf den Aufnahmetest an der JKU Linz zwischen August 2021 und Juli 2022 (also während rund 11 Monaten) durchgehend jeweils 40 Wochenstunden vorbereitet (zur Vorbereitung auf den Test an der MedUni Wien im Juli 2021 fehlen Angaben). Das Finanzamt hält dies mit näheren Ausführungen im Vorlagebericht für nicht glaubwürdig. Im Verfahren zum Erkenntnis BFG 19.4.2021, RV/7104668/2018 wurde ein Vorbereitungskurs zum Aufnahmetest für das Humanmedizinstudium über rund drei Monate mit einem wöchentlichen Kursaufwand zwischen 6 ½ und 41 Stunden, insgesamt 273 Unterrichtseinheiten, absolviert. Der dort verfahrensgegenständliche Vorbereitungskurs 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 dazu, hat dieser Kurs während seiner Dauer (März bis Juni) die überwiegende Zeit in Anspruch genommen (vgl. BFG 19.4.2021, RV/7104668/2018). Dies spricht vorerst gegen eine hier behauptete Vorbereitungszeit von 40 Wochenstunden während 11 (JKU Linz) oder 16 (beide Tests) Monaten. Jedoch kann in einem Teil des Rückforderungszeitraums (etwa in zeitlicher Nähe zu den Testterminen) eine zeitlich sehr intensive Vorbereitung gegeben gewesen sein, wofür etwa auch die Reihung bei den Testergebnissen spricht. Details dazu sind aber bisher nicht bekannt.

Das Finanzamt wird daher zu prüfen haben, ob diese Vorbereitungen - während des gesamten restlichen Rückforderungszeitraums oder während eines Teils dieses Zeitraums - in

quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch genommen hat (vgl. VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125).

Es ist daher das Finanzamt Österreich gemäß § 269 Abs. 2 BAO zu ersuchen, ***8*** ***2*** gemäß § 169 BAO als Zeugin persönlich zum Beweisthema „Zeitliche Inanspruchnahme durch die Vorbereitung auf die Aufnahmetests zum Humanmedizinstudium“ zu vernehmen. Ein schriftliches Auskunftsersuchen ist nicht ausreichend, da im Wege einer persönlichen Einvernahme konkrete Rückfragen zu den getätigten Angaben erfolgen können. "Zu vernehmen" bedeutet nicht die bloße schriftliche Aufnahme mündlicher Angaben, sondern auch das Hinterfragen dieser Angaben und die Aufklärung von Widersprüchen zu den bisherigen Verfahrensergebnissen durch das die Amtshandlung leitende Organ der Behörde (vgl. BFG 2.9.2018, RV/7105911/2017). Wenn das Finanzamt bestimmte Angaben als zu vage erachtet, wäre daher zu versuchen, durch entsprechendes Nachfragen präzisere Angaben zu erreichen (vgl. BFG 8.3.2021, RV/7100987/2019). Dabei kann das Finanzamt der Zeugin seine im Vorlagebericht geäußerten Bedenken (einschließlich der bisher im Beschwerdeverfahren noch nicht aktenkundigen Versicherungsdaten betreffend Beschäftigung der Tochter) vorhalten und die Angaben der Zeugin während der Vernehmung hinterfragen. Die Zeugin wäre auch gemäß § 172 Abs. 1 BAO zur Vorlage von Unterlagen zur Glaubhaftmachung ihrer Angaben aufzufordern.

Ergänzende Ermittlungen

Am 14.11.2024 legte das Finanzamt Österreich dem Bundesfinanzgericht vor:

Bestätigung der Tochter vom 28.10.2024

Die Tochter der Bf, ***8*** ***2***, gab dem Finanzamt Österreich, Dienststelle Weinviertel, folgende mit 28.10.2024 schriftliche Bestätigung ab:

1. Ich habe im Wintersemester 2020/21 das Studium der Gesundheits- und Krankenpflege betrieben.

2. Nachdem ich währenddessen beschlossen habe, zukünftig Humanmedizin studieren zu wollen, habe ich das Studium der Gesundheits- und Krankenpflege ab dem Sommersemester 2021 nicht mehr fortgeführt, um genügend Zeit zu haben, mich auf die sehr schwierige und sehr komplexe Humanmedizin-Aufnahmeprüfung intensiv vorzubereiten. Diese Prüfung besteht nicht wie allgemein angenommen aus reinen Fachthemen auf Gymnasialniveau, sondern auch insbesondere aus der Feststellung von unterschiedlichen kognitiven Fähigkeiten und ist daher mit reinem Gymnasialwissen, trotz einer mit Auszeichnung bestandenen Matura, mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit nicht zu schaffen, sondern es ist unbedingt erforderlich, sich dafür intensiv vorzubereiten und gezielt für die zur Anwendung kommenden Prüfungsmethoden zu lernen oder besser formuliert zu trainieren. Zu dieser Prüfung bin ich dann Anfang Juli 2021 in

Wien angetreten. Der Zeitaufwand für die Vorbereitung betrug von Februar bis Juli 2021 inklusive Wochenenden in Summe ca. 750 Stunden.

3. Das Ergebnis obiger Aufnahmeprüfung habe ich im August 2021 erfahren. Ich belegte den 769. Rang von 6.278 Teilnehmern. Somit habe ich leider knapp die Aufnahmehürde von 660 Studienplätzen nicht erreicht.

4. Da ich unbedingt Humanmedizin studieren wollte, beschloss ich, mich weiter und noch vertiefter auf eine nächste Aufnahmeprüfung vorzubereiten. Zu dieser Prüfung bin ich dann Anfang Juli 2022 in Linz angetreten. Der Zeitaufwand für die Vorbereitung betrug von September 2021 bis Juli 2022 inklusive Wochenenden in Summe ca. 1.000 Stunden.

5. Das Ergebnis dieser Aufnahmeprüfung in Linz habe ich im August 2022 erfahren. Ich belegte schließlich den 1. Rang von 1.384 Teilnehmern. Somit habe ich souverän die Aufnahmehürde von 310 Studienplätzen erreicht. Das angestrebte und letztendlich erreichte Ziel gerechtfertigte daher unbedingt den investierten Aufwand für die intensive Vorbereitung.

*6. Zur Vorbereitung auf die beiden Prüfungen verwendete ich Unterlagen von Med-Braeker und Medinaut, Skripten von der ÖH-Med Wien sowie einige Unterlagen meiner Schwester ***12***, die diese Aufnahmeprüfung vor Jahren ebenfalls erfolgreich geschafft hat. Sie hat mich auch während der Vorbereitungsphasen immer wieder aufgrund ihrer Erfahrung ausführlich gecoacht.*

7. Seit dem Wintersemester 2022 studiere ich nun erfolgreich Humanmedizin an der Johannes Kepler Universität in Linz und ich kann Ihnen daher hiermit bestätigen, dass der Aufwand für das Betreiben des Humanmedizin-Studiums in Mindestzeit (und ich befinde mich aufgrund meiner absolvierten Prüfungen derzeit in Mindestzeit) nicht annähernd so hoch ist, wie jener zur Vorbereitung auf die dafür notwendige Aufnahmeprüfung.

8. Seit 19.9.2019 bis heute bin ich nebenbei auch geringfügig als freie Mitarbeiterin in einem Nachhilfeinstitut als Deutschpädagogin beschäftigt. Der Aufwand dafür beträgt ca. 6 bis 8 Stunden pro Woche.

10. Von 10.6. bis zum 19.9.2022 war ich nebenbei und auch gezielt zur Inkubation des für die Aufnahmeprüfung Gelernten und Trainierten in Teilzeit als Serviererin in einem Kaffeehaus in Wien beschäftigt. Der Aufwand dafür betrug ca. 15 Stunden pro Woche.

Niederschrift mit der Mutter vom 30.10.2024

Am 30.10.2024 vernahm das Finanzamt Österreich die Bf ***1*** ***2*** als Zeugin (vgl. zum Ausschluss der Vernehmung des Abgabepflichtigen im eigenen Verfahren als Zeuge Ritz/Koran, BAO 7.A., § 169 Rz 1 m.w.N.). Aus der aufgenommenen Niederschrift geht hervor:

*Bis Februar 2021 hat die Tochter den Bachelor der Kranken- und Gesundheitspflege betrieben und dann im Februar 2021 abgebrochen, da sie am Boden zerstört war, da sie zu geschickt für den angefangenen BA war und lieber Medizin studieren wollte. Unmittelbar nach dem Abbruch hat sie direkt angefangen, sich für die erste Prüfung an der Universität Wien 27.07. vorzubereiten. Ihre Schwester, die Ärztin ist, hat ihr direkt beim Lernen und Vorbereiten geholfen. Ab Februar 2021 bis Juli 2021 hat sie insgesamt 750 Stunden ins Lernen und Vorbereiten für die erste Prüfung investiert. Sie hat nicht nur selbst für sich gelernt, sondern auch Online Kurse (MedBreaker, Medinaut) besucht. Kurse und Ablauf sind auf von ***8*** **2*** verfassten Dokument aufgelistet (hat FA von Eltern erhalten).*

*Die Stundenanzahl wurde gemeinsam mit Eltern rekonstruiert und die abgeschätzt im Zuge der Vorbereitung auf die Zeugeneinvernahme (letztes Wochenende). Für erste Prüfung hat sie mehr Zeit pro Woche investiert als für die zweite Prüfung. Sie hat auch an Wochenenden weiter fleißig gelernt. Prüfungsfragen sind nicht direkt mit Fachwissen verbunden, daher hat sie vor allem trainiert. Zum Beispiel gab es eine Übung, bei der am Anfang der Prüfung Blutgruppen, Patientendaten gezeigt und am Ende der Prüfung (nach ca. 8 Std) abgefragt wurden. Chemie, Physik sind schon eher fachliche Fragen und ***8*** **2*** hat dies im Gymnasium nicht so genau durchgemacht, da sie ein Neusprachliches Gymnasium besucht hat.*

Das Ergebnis hat sie Mitte August erhalten und in der Zwischenzeit nicht weitergelernt, also bis zum Prüfungsergebnis eine Pause eingelegt. Nach der nicht geschafften Aufnahme hat sie von Mitte September 2021 bis Mitte Dezember 2021 25 Std/Woche in einer Bäckerei gearbeitet. Aber auch währenddessen nach erstem Schock wieder gelernt. Mitte Dezember hat sie den Job in der Bäckerei aufgegeben, um sich intensiver auf die nächste Prüfung vorbereiten zu können, aber im Jänner wieder 10 Std/Woche nebenbei zum Arbeiten angefangen.

Also hat sie ab September wieder weitergelernt und nur bis Ende August nichts gelernt, da sie den Schock über die nicht geschaffte Prüfung verdauen musste.

Für zweite Prüfung hat sie sich von Sep 2021 bis Juli 2022 insgesamt rund 1000 Std vorbereitet. Der Lernaufwand hat sich über die Zeit intensiviert, da sie besonders am Anfang durch ihren Job weniger Zeit zum Lernen gehabt hat. Daher Lernaufwand stetig intensiviert, besonders letzte drei Wochen hat sie quasi Tag und Nacht gelernt.

Der zweite Antritt erfolgte nicht an der Universität Wien, da sie Angst hatte, es nicht zu schaffen, da viel mehr Menschen in Wien antreten im Vergleich zu zB Linz. Die ÖH hat online auch die Aufnahmewahrscheinlichkeiten aufgelistet und die Aufnahmechance ist in Wien am geringsten und in Linz hat man die besten Chancen.

Während sie im Frühling rund 10 Std/Woche nebenbei gearbeitet hat, hat sie auch wieder Online Kurse gemacht (zB MedBreaker: Firma aus Amstetten - Programm zum Üben? dazu

*schalten? muss ***8*** ***2*** beantworten). Auch mit Skripten von der ÖH hat sie sich vorbereitet und es wurde auch Vieles von den Eltern dazugekauft, zB für Wissen zur Anatomie.*

*Bei der Prüfung war auch medizinisches Wissen von Bedeutung (Niveau: Oberstufe Biologie mit bisschen Vorbereitung), aber dieses hatte ***8*** ***2*** nicht, da sie ein Neusprachliches Gymnasium besucht hat, wo dieses Wissen in Biologie nicht so vertieft vermittelt wurde. Daher fehlte ihr die entsprechende Vorbildung. Für Vorbildung macht es einen Unterschied, ob man ein Realgymnasium mit Schwerpunkt Biologie oder ein Neusprachliches Gymnasium besucht.*

Die Vorbereitung auf den Aufnahmetest war auch aufwendiger und intensiver als die laufenden Prüfungen und Tests im Medizinstudium selbst. In der Lernzeit und Vorbereitungszeit war sie nie auf Urlaub, aber hat sich bestimmt dazwischen mal 2 oder 3 Tage Pause vom Lernen genommen.

Man kann sagen, dass die Vorbereitung auf die erste Prüfung aufgrund der kürzeren Zeitdauer intensiver war als die Vorbereitung auf die zweite Prüfung. Bei der zweiten Prüfung ist die Lerndauer mit Nähe zum Prüfungstermin deutlich intensiver geworden.

*Genauen Stunden sind nicht mehr genau feststellbar, aber eventuell gibt es dann eine bessere Auskunft bei der Einvernahme der Tochter ***8*** ***2***.*

Niederschrift mit der Tochter vom 14.11.2024

Am 14.11.2024 vernahm das Finanzamt Österreich die Tochter ***8*** ***2*** als Zeugin. Aus der aufgenommenen Niederschrift geht hervor:

Frage (F): Im Februar 2021 haben Sie das Bachelorstudium der Gesundheits- und Krankenpflege abgebrochen. Ab wann haben Sie sich entschieden Medizin zu studieren und beschlossen, sich auf den Aufnahmetest für das Medizinstudium vorzubereiten?

Antwort (A): Anfang Februar 2021

F: Wann haben Sie mit der Vorbereitung begonnen?

A: Februar 2021 bis Anfang Juni nur Lernen; ab 10. Juni 2021 geringfügige Beschäftigung bei einer Bäckerei (10 Stunden pro Woche), während der gesamte Zeit gab es auch eine geringfügige Beschäftigung (6-8 Stunden pro Woche) in einem Lerninstitut.

Der Aufnahmetest für das Studium war im Jahr 2021 2-3 Wochen Corona bedingt später als in den anderen Jahren - am 21.7.2021.

F: Was sind die Inhalte dieses Aufnahmetests? Wie umfassend sind die Lerninhalte dieses Tests? Reicht Maturaniveau?

A: Maturaniveau reicht nicht, es werden die Fächer Biologie, Chemie, Physik und Mathematik geprüft. Der Schwerpunkt liegt auf den ersten drei Fächern. Außerdem werden noch kognitive Fähigkeiten, Textverständnis und soziale Kompetenzen abgeprüft.

F: Wie bereitet man sich vor? Gibt es da Lernunterlagen? Seitenumfang?

A: Ich habe diverse Bücher und Skripten gekauft und einen Online-Zugang zu MedBreaker. Hier konnte man unbegrenzt üben. Ohne Üben hat man keine Chance den Test zu bestehen.

F: Haben Sie für die Aufnahmetests einen oder mehrere Vorbereitungskurse besucht oder sich allein im Selbststudium vorbereitet? Wenn ja, welche und wie lange haben diese gedauert (Gesamtdauer, Anzahl der Stunden pro Tag).

A: Nein

F: Zum ersten Antritt an der Universität Wien: Wie viele Stunden hat die tägliche Vorbereitung gedauert und in welcher Form ist diese erfolgt (z.B. Online-Übungen etc.)? War diese Vorbereitung durchgehend gleich intensiv?

A: ca. 750 Stunden in 6 Monaten, ich habe von Anfang an sehr intensiv gelernt. Mit der Beschäftigung war die Lern- und Freizeit eingeschränkt.

F: Falls nicht, wann waren Zeiten, in denen die Vorbereitungszeit intensiver war und wie intensiv? Stunden/ Wochen-Angabe möglich?

A: Der Lernaufwand war in dieser Zeit gleichbleibend intensiv.

F: Wieso scheiterte die Aufnahme beim ersten Antritt? Haben Sie zu wenig gelernt, Zeit aufgewendet oder waren die sechs Monate Vorbereitungszeit zu wenig?

A: Am Lernaufwand lag es sicher nicht. Ich habe die Aufnahme nur um 1% Punkt verpasst. Ich war vielleicht an diesem Tag nicht ganz fokussiert. Natürlich spielen bei so einem schweren Test auch die Nerven mit.

F: Der Test war Ende Juli 2021. Wann haben Sie das Testergebnis erfahren? Haben Sie bis Sie das Testergebnis erfahren haben, weitergelernt? Haben Sie nach dem Erfahren des Testergebnisses sofort weitergelernt bzw. wann haben Sie wieder mit dem Lernen begonnen? Wenn ja, in welchem Ausmaß?

A: 1 Monat später - Ende August 2021 habe ich das Testergebnis erfahren.

In der Zeit zwischen Test und Erfahren des Testergebnisses habe ich nichts gelernt. Von 1. September bis Mitte Dezember 2021 habe ich meine Stunden auf 25 aufgestockt, das waren

3 Tage in der Woche. Gelernt habe ich wöchentlich, aber ich bin es entspannter angegangen da ich wusste, dass der Test erst im Sommer stattfindet.

Am Samstag habe ich immer im Lerninstitut gearbeitet. Das Lernen war ca. 3 Tage pro Woche.

F: Warum haben Sie die zweite Aufnahmeprüfung an der Johannes-Kepler-Universität in Linz und nicht mehr an der Universität Wien gemacht? Ist dort der Test leichter?

A: Der Test ist in ganz Österreich ident und am selben Tag. Der Antritt in Linz erfolgte weil die Aufnahmechancen dort etwas höher sind. Mit meinem Ergebnis in Wien hätte ich die Aufnahme in Linz, Graz und Innsbruck geschafft.

F: Zum zweiten Antritt an der Johannes-Kepler-Universität: Die Vorbereitungszeit betrifft beim zweiten Antritt ein Jahr. Vorgebracht wird, dass Sie sich im Ausmaß von 40 Stunden/Woche ein Jahr lang vorbereitet haben. Stellungnahme dazu.

A: Das war wahrscheinlich ein Missverständnis, das habe ich nie behauptet.

F: Wie viele Stunden hat die tägliche Vorbereitung gedauert und in welcher Form ist diese erfolgt (z.B. Online-Übungen etc.)? Genaue Aufschlüsselung in welchem Monat, wie viel Lernaufwand?

A: Ab 10. Jänner 2022 hatte ich einen neuen Job mit 15 Wochenstunden. Ich habe nachgerechnet und bin auf 115 Stunden im Monat gekommen. Es wurde regelmäßig an 4 Tagen die Woche mit 7-8 Stunden gelernt.

Die Vorbereitung erfolgte wieder mit Büchern, Skripten und Onlinetestsimulationen.

F: Immer gleich oder gab es intensivere und weniger intensive Lernzeiten?

A: Grundsätzlich ist der Lernaufwand bis zur Prüfung gleich intensiv geblieben, da ich aufgrund der langen Vorbereitungszeit nicht so einen großen Stress hatte. Kurz vor der Prüfung war der Aufwand natürlich etwas höher, da ich mit mir selber sehr kritisch war. Insgesamt waren es ca. 1000 Stunden Lernzeit im September 2021 bis Anfang Juli 2022. Gekellnert habe ich an 2 Tagen pro Woche von Jänner bis September 2022. An 1 Tag pro Woche habe ich im Sprachinstitut gearbeitet.

F: Sie waren im Rückforderungszeitraum bei folgenden Arbeitgebern beschäftigt:

*Arbeiterin v. 1.9.2021 -14.12.2021 bei ***10*** KG,*

*Angestellte vom 10.1.2022 bis 19.9.2022 bei ***11*** Gourmet GmbH,*

*ab 19.9.2019 - lfd. freier DV geringf.besch. bei ***1*** ***2***.*

Wie viele Stunden waren Sie da jeweils beschäftigt in der Woche?

A:

*Arbeiterin v. 10.6.2021 - 31.08.2021 bei ***10*** KG (Bäckerei) 10 Stunden*

*Arbeiterin v. 1.9.2021 -14.12.2021 bei ***10*** KG (Bäckerei) 25 Stunden*

*Angestellte vom 10.1.2022 bis 19.9.2022 bei ***11*** Gourmet GmbH (Kellnerin) 15 Stunden*

*ab 19.9.2019 - lfd. freier DV geringf.besch. bei ***1*** ***2*** (Sprachinstitut) 6-8 Stunden*

F: Waren Sie im Rückforderungszeitraum auf Urlaub?

A: Nein, nur in der Wartezeit auf das Testergebnis vom 1. Test war ich 1 Woche in Griechenland.

Beschluss vom 20.11.2024

Mit Beschluss vom 20.11.2024 wurden den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens das Schreiben von ***8*** ***2*** vom 28.10.2024, die Niederschrift über die Vernehmung von ***1*** ***2*** vom 30.10.2024 sowie die Niederschrift über die Vernehmung von ***8*** ***2*** als Zeugin vom 14.11.2024 zwecks Wahrung des Parteiengehörs zur Äußerung bis zum 20.12.2024 übermittelt. Hierzu wurde vom Gericht ausgeführt:

*Das Finanzamt Österreich hat dem Bundesfinanzgericht ein Schreiben von ***8*** ***2*** vom 28.10.2024, eine Niederschrift über die Vernehmung von ***1*** ***2*** vom 30.10.2024 sowie eine Niederschrift über die Vernehmung von ***8*** ***2*** als Zeugin vom 14.11.2024 vorgelegt. Diese Beweismittel sind den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gemäß §§ 269, 183 BAO zwecks Wahrung des Parteiengehörs förmlich zur Kenntnis zu bringen. Zugleich sind die Parteien aufzufordern, sich zu diesen Beweismitteln im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen zu äußern.*

Stellungnahme des Finanzamts vom 27.11.2024

Das Finanzamt gab am 27.11.2024 folgende Stellungnahme ab:

*In Hinblick auf den geltend gemachten Anspruch der Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG wird im Folgenden dargelegt, dass der Vorbereitungslehrgang der Tochter ***8*** ***2*** der Beschwerdeführerin (Bf.) ***1*** ***2*** in Phasen den quantitativen Anforderungen einer Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b. FLAG entsprochen hat.*

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (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.

Die volle Zeit des Kindes wird nach herrschender Lehre dann in Anspruch genommen, wenn ein wöchentlicher Zeitaufwand für Kurse und Vorbereitungszeit von mindestens 30 Stunden gegeben ist (vgl. Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke, FLAG2 § 2 Rz 40). In der Praxis der Finanzverwaltung ist die nötige Beanspruchung der „vollen Zeit“ des Kindes bzw. der Bindung der vollen Arbeitskraft ab einer Wochenstundenzahl von bereits 20 Stunden jedenfalls als gegeben anzusehen.

Da naturgemäß über die Prüfungsvorbereitung regelmäßig keine Zeitaufzeichnungen geführt werden, sondern seitens der Tochter nur nachträgliche Schätzungen vorliegen, muss unter Heranziehung einer Durchschnittsbetrachtung in freier Beweiswürdigung beurteilt werden, in welchen Monaten die Prüfungsvorbereitung die volle Zeit der Tochter beansprucht hat.

Zeugenaussagen zur Vorbereitungsphase für den ersten Antritt an der Universität am 21.07.2021:

- ***8*** ***2*** hat Anfang Februar 2021 angefangen zu lernen und sich auf die Prüfung vorzubereiten. In diesen 6 Monaten soll der Lernaufwand ca. 750 Stunden betragen haben und damit 25 Stunden pro Woche, wenn man mit 30 Wochen (01. Februar bis 24. Juli 2021) rechnet.
- In der gesamten Zeit war ***8*** ***2*** geringfügig (6-8 Std.) in einem Lerninstitut und ab 10. Juni 2021 zusätzlich auch geringfügig (10 Std. pro Woche) in einer Bäckerei beschäftigt.
- Der Lernaufwand wurde als gleichbleibend intensiv für den gesamten Vorbereitungszeitraum angegeben.

Das Ergebnis des Aufnahmetestes hat ***8*** ***2*** Ende August erhalten. In dem Zeitraum zwischen dem Ablegen der Prüfung und dem Erhalt des Ergebnisses wurde das Lernen laut ***8*** ***2*** eingestellt. Demzufolge kann im August 2021 auf keinen Fall von einer Berufsausbildung iSd FLAG ausgegangen werden.

Zeugenaussagen zur Vorbereitungsphase für den zweiten Antritt an der Johannes-Kepler-Universität Anfang Juli 2022:

- Die Dauer der Vorbereitungs- bzw. Lernphase für den zweiten Antritt wurde von 01. September 2021 bis Anfang Juli 2022 angegeben. Der zeitliche Aufwand soll in der Zeit ca. 1.000 Std. betragen haben. Dies entspricht einem wöchentlichen Aufwand von 23,25 Std. in diesen 10 Monaten, wenn man von 43 Wochen (01. September 2021 bis 03. Juli 2022) ausgeht.
- Der Lernaufwand in diesem Zeitraum wurde von 10. Jänner bis Anfang Juli 2022 mit ca. 115 Stunden im Monat (regelmäßig 3-4 Tage die Woche für 7 bis 8 Std.) genauer definiert. Daher

würde sich ein zeitlicher Aufwand von ca. 690 Std. in 25 Wochen (10. Jänner bis 03. Juli 2022) ergeben und somit 27,6 Std. pro Woche.

- Auf Grundlage dessen ist in den Monaten davor (01. September bis 09. Jänner) von ca. 310 Std. Lern- und Vorbereitungsaufwand auszugehen. Dies ergibt bei 18 Wochen eine wöchentliche Auslastung von 17,22 Std. Dies untermauert auch die Aussage der Zeugin ***8*** ***2***, dass sie es von 01. September bis Mitte Dezember 2021 das Lernen etwas entspannter angegangen ist, da der Test erst im Sommer stattfand.
- Arbeitstechnisch war ***8*** ***2*** von 01. September bis 14. Dezember 25 Std. pro Woche in einer Bäckerei und ab 10. Jänner 2022 15 Std. pro Woche als Kellnerin tätig. Zusätzlich war sie ebenfalls, wie auch während der Vorbereitungszeit zum ersten Antritt, 1 Tag pro Woche im Sprachinstitut tätig.

Geht man nach herrschender Lehre und Judikatur, dann kann man nicht davon ausgehen, dass die „volle Zeit“ des Kindes in Anspruch genommen wurde, da im gegenständlichen Rückforderungszeitraum nicht belegbar ist, dass die Tochter ***8*** ***2*** einen wöchentlichen Zeitaufwand von mindestens 30 Stunden in die Vorbereitung bzw. ins Lernen investiert hat. Folgt man jedoch der in der Praxis gängigen Ansicht des Finanzamtes, dass die „volle Zeit“ des Kindes bereits ab einer Wochenstundenanzahl von mindestens 20 Stunden gegeben ist, dann ist der Anspruch für Familienbeihilfe zum Teil zu bejahen.

Für den Zeitraum 02/2021 bis 07/2021 und 05/2022 bis 06/2022 ist zu sagen, dass die Tochter ***8*** ***2*** sich in diesem Zeitraum ernstlich und zielstrebig auf die Prüfung vorbereitet hat und somit die Vorbereitungszeit in quantitativer Hinsicht, nach Ansicht des Finanzamtes, ihre volle Zeit in Anspruch genommen hat (vgl. auch Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG2 § 2 Rz 45 "Aufnahmeprüfungen"). Trotz der geringfügigen Beschäftigung nebenbei in diesem Zeitraum kann aufgrund der investierten Lernzeit davon ausgegangen werden, dass die „volle Zeit“ des Kindes in Anspruch genommen wurde.

Im Zeitraum 09/2021 bis 04/2022 ist von keiner Berufsausbildung iSd FLAG auszugehen, da der entsprechende Zeitaufwand in diesen Monaten zwar zum Teil über 20 Stunden pro Woche lag, jedoch nicht davon auszugehen ist, dass die „volle Zeit“ des Kindes beansprucht wurde. Dies ist besonders damit zu begründen, dass die Tochter in der Zeit mehr gearbeitet hat und das Lernen deutlich entspannter angegangen ist, als in den anderen Vorbereitungsmonaten und erst kurz vor dem zweiten Antritt wieder sehr intensiv gelernt hat. Auch ist zu bezweifeln, dass nach bereits 6 Monaten Vorbereitungszeit für den ersten Antritt nochmal komplette 10 Monate Vorbereitungszeit benötigt wurden.

Rechtsgrundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (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, und volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5) und die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für vier Monate nach Abschluss der Schulausbildung; im Anschluss daran für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5) und die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, bis zum Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

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 Solidaritätskorps nach der Verordnung (EU) 2021/888 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2021 zur Aufstellung des Programms für das Europäische Solidaritätskorps und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) 2018/1475 und (EU) Nr. 375/2014.

(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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

- a) deren Nachkommen,*
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,*
- c) deren Stiefkinder,*
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).*

(3a) Kinder im Sinne dieses Abschnittes sind auch Kinder, die aufgrund einer akut gefährdenden Lebenssituation kurzfristig von Krisenpflegepersonen betreut werden (Krisenpflegekinder). Krisenpflegepersonen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Personen, die im Auftrag des zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträgers ausgebildet und von diesem mit der vorübergehenden Pflege und Erziehung eines Kindes für die Dauer der Gefährdungsabklärung betraut wurden.

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsfortbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,*
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).*

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8

Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

(9) 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.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) 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.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 15 FLAG 1967 lautet:

§ 15. (1) Für Personen, die im Zeitraum von einschließlich März 2020 bis einschließlich Februar 2021 für zumindest einen Monat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, finden die während dieses Zeitraumes vorliegenden Anspruchsvoraussetzungen im unmittelbaren Anschluss an den Anspruchszeitraum bis März 2021 in Bezug auf dieses Kind weiter Anwendung, solange während dieses Zeitraumes keine andere Person anspruchsberechtigt wird.

(2) Für die Maßnahme nach Abs. 1 ist ein Betrag von höchstens 102 Mio. Euro aus Mitteln des COVID-19-Krisenbewältigungsfonds bereitzustellen.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

§ 26. (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.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörde ist ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes das zuständige Finanzamt anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 33 EStG 1988 lautet:

(3)

1. 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 (Anm. 1) 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.

2. Der Kinderabsetzbetrag ist mit Wirksamkeit ab 1. Jänner eines jeden Kalenderjahres mit dem Anpassungsfaktor des § 108f ASVG zu vervielfachen. Der Vervielfachung ist der im vorangegangenen Kalenderjahr geltende Betrag zugrunde zu legen. Der vervielfachte Betrag ist kaufmännisch auf eine Dezimalstelle zu runden. Der Bundesminister für Finanzen hat den für das folgende Kalenderjahr geltenden Betrag bis spätestens 15. November jeden Jahres zu ermitteln und mit Verordnung kundzumachen.

Keine Stellungnahme der Bf

Die Bf gab in innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist keine Stellungnahme ab.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die die im März 2001 geborene ***8*** **2*** ist Tochter der Bf ***1*** **2*** und studierte von September 2020 bis Februar 2021 an der Fachhochschule FH Campus Wien den Studiengang Gesundheits- und Krankenpflege. Diesen brach sie im Februar 2021 (22.2.2021) ab, um Humanmedizin zu studieren und genügend Zeit zur Vorbereitung für den Aufnahmetest zu haben. Sie bereitete sich im Anschluss an den Studienabbruch zwischen Februar und Juli 2021 (23.2.2021 bis 20.7.2021) intensiv auf den österreichischen Aufnahmetest für das Medizinstudium vor, wobei etwa 750 Stunden für die Vorbereitung verwendet wurden (ca. 20 Wochen, also rund 37,50 Wochenstunden). Da sie ein Neusprachliches Gymnasium besucht hatte, konnte sie in den naturwissenschaftlichen Fächern auf weniger Schulwissen als etwa in einem Realgymnasium aufbauen. Beim Test an der Medizinuniversität Wien am 21.7.2021 wurde mit Platz 769 von 6.278 Mitbewerbern keiner der 660 Studienplätze erreicht. Vom Testergebnis hat die Tochter Ende August 2021 erfahren. Zwischen dem Test Anfang Juli und der Bekanntgabe des Testergebnisses im August 2021 lernte die Tochter nicht mehr.

Da ihr auf Grund des Testergebnisses andere Bewerber vorgezogen wurden, die Tochter aber jedenfalls Humanmedizin studieren wollte, bereitete sie sich zwischen September 2021 und Juli 2022 intensiv für den nächsten Testtermin vor, diesmal an der Johannes-Keppler-Universität Linz (8.7.2022), da sie dort mit größeren Chancen rechnete. Diese Vorbereitung, die sich über einen längeren Zeitraum erstreckte, nahm insgesamt etwa 1.000 Stunden in Anspruch (ca. 44 Wochen, also rund 23 Wochenstunden). In den letzten drei Wochen vor der Prüfung wurde (neben einer Berufstätigkeit von rund 20, 21 Wochenstunden) „quasi Tag und Nacht gelernt“. Zur Vorbereitung auf die beiden Tests wurden Unterlagen von Med-Braeker und Medinaut, Skripten von der Hochschülerschaft an der Med Uni Wien sowie einige Unterlagen ihrer Schwester ***12***, die diese Aufnahmeprüfung vor Jahren ebenfalls erfolgreich geschafft hat und nunmehr Ärztin ist, verwendet. Kurse wurden nicht besucht, sondern es erfolgte ausschließlich ein Selbststudium, auch online wurde geübt.

Seit September 2019 arbeitete die Tochter an Samstagen mit einem zeitlichen Aufwand von etwa 6 bis 8 Stunden wöchentlich als Deutschpädagogin in einem Nachhilfeeinstitut. Diese geringfügige Beschäftigung besteht nach wie vor. Von 10.6.2021 bis 31.8.2021 war die Tochter in einer Bäckerei mit 10 Wochenstunden und von 1.9.2021 bis 14.12.2021 mit 25 Wochenstunden beschäftigt. Ferner war die Tochter von 10.1.2022 bis 19.9.2022 zu 15 Wochenstunden als Serviererin in einem Kaffeehaus beschäftigt. Der Aufnahmetest an der Johannes Kepler Universität Linz absolvierte sie im Juli 2022 infolge der aufwendigen Vorbereitung mit Platz 1 bei 1.384 Mitbewerbern. Im Oktober 2022 nahm die Tochter das Studium der Humanmedizin an der Johannes Kepler Universität Linz auf.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und insbesondere den Angaben der Tochter als Zeugin sowie der Bf. Die Aussagen von Auskunftspersonen (§ 143 BAO) und Zeugen (§ 169 BAO) sind ein Beweismittel nach der Bundesabgabenordnung, die wie alle anderen Beweismittel bei der Tatsachenfeststellung gemäß § 167 Abs. 2 BAO sorgfältig zu berücksichtigen ist. Da von Mutter und Tochter der jeweilige Zeitaufwand rückwirkend pauschal geschätzt wurde, ist diese Schätzung mit wesentlich höheren Unsicherheiten behaftet als etwa ein durch laufende Aufzeichnungen dokumentierter Aufwand. Diese Angaben sind auch in Relation zu dem in bisherigen Verfahren des Bundesfinanzgerichts ermittelten Zeitaufwand für die Vorbereitung auf diesen Aufnahmetest zu sehen (siehe die unter „Vorbereitungskurs“ angeführten Erkenntnisse). Dennoch folgt das Gericht diesen Angaben, da sie jedenfalls hinsichtlich der Vorbereitung auf den ersten Test im Ergebnis durchaus im Großen und Ganzen glaubwürdig sind und auch im Einklang mit den vom BFG in anderen Verfahren getroffenen Feststellungen (siehe dazu unten unter „Vorbereitungszeit“) stehen. Auch sprechen die jeweils guten bis ausgezeichneten Testergebnisse für eine entsprechend intensive Vorbereitung. Hinsichtlich der Vorbereitung auf den zweiten Test ist es dagegen angesichts der gleichzeitigen umfassenden Erwerbstätigkeit der Tochter, wie unter „Teilweise

Berechtigung der Beschwerde, September 2021 bis Juli 2022“ ausgeführt, letztlich nicht von Bedeutung, ob in dem sehr großen Umfang, wie behauptet, tatsächlich gelernt worden ist.

Rechtsgrundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (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, und volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5) und die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für vier Monate nach Abschluss der Schulausbildung; im Anschluss daran für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5) und die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, bis zum Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

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 Solidaritätskorps nach der Verordnung (EU) 2021/888 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2021 zur Aufstellung des Programms für

das Europäische Solidaritätskorps und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) 2018/1475 und (EU) Nr. 375/2014.

(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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

- a) deren Nachkommen,*
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,*
- c) deren Stiefkinder,*
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).*

(3a) Kinder im Sinne dieses Abschnittes sind auch Kinder, die aufgrund einer akut gefährdenden Lebenssituation kurzfristig von Krisenpflegepersonen betreut werden (Krisenpflegekinder). Krisenpflegepersonen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Personen, die im Auftrag des zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträgers ausgebildet und von diesem mit der vorübergehenden Pflege und Erziehung eines Kindes für die Dauer der Gefährdungsabklärung betraut wurden.

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsfortbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,*
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).*

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

(9) 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.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) 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.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 15 FLAG 1967 lautet:

§ 15. (1) Für Personen, die im Zeitraum von einschließlich März 2020 bis einschließlich Februar 2021 für zumindest einen Monat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, finden die während dieses Zeitraumes vorliegenden Anspruchsvoraussetzungen im unmittelbaren Anschluss an den Anspruchszeitraum bis März 2021 in Bezug auf dieses Kind weiter Anwendung, solange während dieses Zeitraumes keine andere Person anspruchsberechtigt wird.

(2) Für die Maßnahme nach Abs. 1 ist ein Betrag von höchstens 102 Mio. Euro aus Mitteln des COVID-19-Krisenbewältigungsfonds bereitzustellen.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

§ 26. (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.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörde ist ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes das zuständige Finanzamt anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 33 EStG 1988 lautet:

(3)

1. 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 (Anm. 1) 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.

2. Der Kinderabsetzbetrag ist mit Wirksamkeit ab 1. Jänner eines jeden Kalenderjahres mit dem Anpassungsfaktor des § 108f ASVG zu vervielfachen. Der Vervielfachung ist der im vorangegangenen Kalenderjahr geltende Betrag zugrunde zu legen. Der vervielfachte Betrag ist kaufmännisch auf eine Dezimalstelle zu runden. Der Bundesminister für Finanzen hat den für das folgende Kalenderjahr geltenden Betrag bis spätestens 15. November jeden Jahres zu ermitteln und mit Verordnung kundzumachen.

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 (allenfalls in Form einer Ausgleichszahlung / Differenzzahlung) und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung). Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung / Differenzzahlung), ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.4.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 9.7.2008, 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). Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 16 zitierte Rechtsprechung). Allerdings kann ein Grund für eine Nachsicht nach § 236 BAO vorliegen (vgl. BFG 13.6.2018, RV/7104954/2017; BFG 20.6.2016, RV/7100264/2016).

Diese objektive Erstattungsspflicht 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 13.6.2018, RV/7104954/2017). Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 derjenige verpflichtet, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047). Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag müssen demjenigen, von dem sie zurückgefordert wird, tatsächlich ausbezahlt worden sein.

Es ist somit zu prüfen, ob die Bf im Rückforderungszeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag hatte.

Wartezeit

Der VwGH hat bereits im Erkenntnis VwGH 19.6.2013, 2012/16/0088 ausgesprochen, dass bei einem Humanmedizinstudium der positive Abschluss eines Auswahlverfahrens Studienvoraussetzung ist und Familienbeihilfe zustehen kann, wenn der Studienbeginn wegen eines Auswahlverfahrens erst nach diesem Verfahren möglich sei. Wenngleich zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht strittig, ist festzuhalten, dass hier keine Wartezeit gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 auf ein „Wunschstudium“ vorliegt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach entschieden hat, ist der Familienbeihilfenanspruch nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 oder § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 grundsätzlich unabhängig davon, wie die Wartezeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn der weiteren Berufsausbildung überbrückt wird. Diese Überbrückung kann auch mit einem weiteren Studium erfolgen. Wird die ins Auge gefasste Berufsausbildung tatsächlich zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen, gründet sich der Anspruch auf Familienbeihilfe für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und der

Aufnahme der weiteren Berufsausbildung auf § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 oder § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967. Ein zur bloßen Überbrückung der Wartezeit aufgenommenes Studium stellt in diesem Fall keine, einen eigenständigen Familienbeihilfenanspruch nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 auslösende, Berufsausbildung dar (vgl. VwGH 19.6.2013, 2012/16/0088; VwGH 29.6.2020, Ro 2018/16/0048). In diesem Fall stellt sich auch nicht die Frage eines Studienwechsels unter Anwendung der in § 17 StudFG normierten Regeln (vgl. abermals VwGH 29.6.2020, Ro 2018/16/0048).

Eine ausführliche Darstellung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zum frühestmöglichen Beginn einer Berufsausbildung findet sich etwa in BFG 10.8.2022, RV/7101262/2020 oder BFG 28.7.2021, RV/7105496/2018. Entscheidend ist, ob die "ins Auge gefasste Ausbildung" tatsächlich zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen wird (vgl. VwGH 19.6.2013, 2012/16/0088; VwGH 29.6.2020, Ra 2019/16/0131). Nach dem Erkenntnis VwGH 19.10.2017, Ro 2016/16/0018 hat die Bewerbung um eine weitere Ausbildung unmittelbar nach Beendigung der Schulausbildung zu erfolgen und müssten in weiterer Folge die bis zum tatsächlichen Ausbildungsbeginn erforderlichen Schritte (etwa Antreten zu Bewerbungsgesprächen, Aufnahmeprüfungen udgl.) ohne dem Bewerber anzulastende Verzögerung gesetzt werden.

Im gegenständlichen Fall wurde zunächst mit dem Studiengang Gesundheits- und Krankenpflege begonnen. Selbst wenn dieser nur zur Überbrückung bis zum eigentlichen „Wunschstudium“ Humanmedizin studiert worden sein sollte, wurde zum Aufnahmetest an der JKU Linz nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung der Schulausbildung angetreten, sondern zunächst Gesundheits- und Krankenpflege studiert und dann zum Aufnahmetest an der MedUni Wien angetreten. Erst dann erfolgte der Antritt an der JKU Linz. Wird das tatsächlich ausgeübte Studium an einer Universität nicht zum frühestmöglichen Termin nach Beendigung der Schulausbildung begonnen, weil zur Zulassungsprüfung nicht zum frühestmöglichen Termin angetreten worden ist, ist der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 nicht erfüllt, auch wenn zum frühestmöglichen Termin zu einer Zulassungsprüfung eines vergleichbaren Studiums an einer anderen Universität angetreten worden ist, aber dort eine Zulassung zum Studium nicht erfolgt ist (vgl. BFG 11.2.2021, RV/7103432/2020).

Berufsausbildung

Für minderjährige Kinder gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 wird unabhängig davon, ob sie einer Berufsausbildung nachgehen, Familienbeihilfe gewährt. Für volljährige Kinder ist Voraussetzung für die Beihilfengewährung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, dass diese für einen Beruf ausgebildet werden.

Zeit zwischen zwei Berufsausbildungen

Die Zeit zwischen zwei Berufsausbildungen, wie dem Abbruch des Fachhochschulstudiengangs und dem Beginn eines Universitätsstudiums ist für sich genommen keine Berufsausbildung. Für ein volljähriges Kind steht daher für diese Zeit grundsätzlich keine Familienbeihilfe zu, allerdings werden bestimmte Ausnahmen im Gesetz genannt.

Berufsausbildung

Das Gesetz nennt, wie ausgeführt, in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 als Berufsausbildung ausdrücklich die Aufnahme als ordentlicher Hörer in einer in § 3 StudFG genannten Einrichtung, wie einer Universität. Im Beschwerdezeitraum war die Tochter unstrittig nicht ordentliche Studierende, sodass diese Regelung nicht anwendbar ist.

Im Übrigen enthält das Gesetz eine nähere Umschreibung des Begriffes "Berufsausbildung" nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter diesen Begriff jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (vgl. etwa VwGH 18.11.1987, 87/13/0135; VwGH 23.10.1990, 87/14/0031; VwGH 7.9.1993, 93/14/0100; VwGH 1.3.2007, 2006/15/0178; VwGH 27.8.2008, 2006/15/0080; VwGH 7.9.2022, Ra 2020/16/0116). Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen. Ziel einer Berufsausbildung ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Eine Berufsausbildung kann unabhängig davon vorliegen, ob ein "gesetzlich anerkannter Ausbildungsweg", "ein gesetzlich definiertes Berufsbild" oder ein "gesetzlicher Schutz der Berufsbezeichnung" existiert (vgl. VwGH 26.6.2001, 2000/14/0192). 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 7.9.2022, Ra 2020/16/0116 sowie weiter unten). Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Auf die allenfalls nur wenige Monate währende Dauer eines dabei zu beurteilenden Lehrganges kommt es nicht an (vgl. VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005, unter Verweis auf VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127).

Die Lehre (Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § Rz 40) geht von einer Berufsausbildung gemäß FLAG 1967 dann aus, wenn bei kursmäßigen Ausbildungen oder bei Maturaschulen ein wöchentlicher Zeitaufwand für Kursbesuch und Vorbereitungszeit außerhalb des Kurses von mindestens 30 Stunden anfällt. Das Bundesfinanzgericht nimmt bei Schulen für Berufstätige einen erforderlichen wöchentlichen Zeitaufwand von durchschnittlich 20 bis 25 Stunden

zuzüglich Hausaufgaben an (vgl. BFG 6.7.2016, RV/5101257/2015), insgesamt von mindestens 30 Wochenstunden (vgl. BFG 23.5.2016, RV/7101739/2014; "Echtstunden" zu 60 Minuten, BFG 29.2.2016, RV/7105391/2014), um von einer Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 zu sprechen, die die „volle Zeit“ des Kindes in Anspruch nimmt (vgl. BFG 21.9.2017, RV/7105997/2015; BFG 19.10.2017, RV/7102012/2016). Ein Berufsschulbesuch nimmt bei einer ganzjährigen Berufsschule rund 20% der Ausbildungszeit des Kindes in Anspruch (die restliche Ausbildungszeit wird im Lehrbetrieb verbracht). Wird nur einmal wöchentlich die Berufsschule besucht, steht mangels überwiegender zeitlicher Auslastung des Kindes Familienbeihilfe nicht zu (vgl. BFG 20.6.2014, RV/7101194/2014; BFG 7.6.2017, RV/7104779/2015; BFG 4.1.2022, RV/7103720/2019; BFG 25.4.2023, RV/7100574/2022; BFG 22.8.2023, RV/7102840/2022). Gleiches gilt für die bloße Vorbereitung oder auf das Warten auf die Lehrabschlussprüfung ohne Berufsschulbesuch (vgl. BFG 9.8.2023, RV/7102709/2022).

Das Bundesfinanzgericht kann nicht beurteilen, ob, wie vom Finanzamt in seiner Stellungnahme vom 27.11.2024 angegeben, tatsächlich eine Verwaltungspraxis besteht, „die nötige Beanspruchung der „vollen Zeit“ des Kindes bzw. der Bindung der vollen Arbeitskraft ab einer Wochenstundenzahl von bereits 20 Stunden jedenfalls als gegeben anzusehen“ ist. Das Gericht ist jedenfalls an eine derartige Verwaltungspraxis, so sie bestehen sollte, nicht gebunden. Eine Wochenstundenzahl von 20 Stunden würde bei einer Normalarbeitszeit von rund 40 Stunden einer Teilzeitbeschäftigung mit gerade einmal der halben Normalarbeitszeit entsprechen. Bei einer derart geringen Zeit für die Berufsausbildung wäre es möglich, neben der Berufsausbildung einer umfangreichen Beschäftigung nachzugehen, und damit wäre die Voraussetzung von § 2 Abs. 2 lit. b FLAG 1967 „wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist“, also die Ausbildung die „volle Zeit“ des Kindes i.S.d. Rechtsprechung des VwGH (etwa VwGH 24.10.2024, Ra 2024/16/0025; VwGH 7.9.2022, Ra 2020/16/0116; VwGH 18.5.2020, Ra 2020/16/0017; VwGH 30.3.2017, Ra 2017/16/0030; VwGH 14.12.2025, Ro 2015/16/0005; VwGH 27.9.2012, 2010/16/0013; VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127; VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125; VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050) in Anspruch nimmt, nicht erfüllt.

Fest steht, dass auch nach der Entscheidungspraxis des BFG rund 20 Wochenstunden Anwesenheit bei Kursen etwa in einer Maturaschule ausreichend für das Vorliegen einer Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 2 lit. b FLAG 1967 sein können, aber nur deshalb, weil davon auszugehen ist, dass zu diesen Anwesenheiten bei den Kursen noch Vorbereitungszeiten, Nachbereitungszeiten und allgemeine Lernzeiten zu Hause hinzutreten, sodass in Summe wenigstens 30 Wochenstunden für die Berufsausbildung insgesamt aufgewendet werden. „Nur“ Lernen allein im Umfang von 20 Wochenstunden, ob zu Hause, ob in einer Schule oder einem Kurs oder ob beides kombiniert, ist jedenfalls nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts zu wenig, um von einer Inanspruchnahme der „vollen“ (das heißt: weitaus überwiegenden) Zeit des Kindes zu sprechen.

Vorbereitungskurs

Einer tatsächlichen Ausbildung vorangehende Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgesprächs stellen noch keine Ausbildung dar (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 43 "Aufnahmeprüfungen" m.w.N.; 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). 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, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 40 m.w.N.).

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). Das Bundesfinanzgericht hat bereits entschieden, dass es sich bei dem Eignungstest für das Medizinstudium um einen allgemein bekannten höchst umfangreichen Test handelt, bei dem mehrere Aufgabengruppen in einem Assessment von 09:00 bis 16:00 Uhr zu bearbeiten sind. Es entspreche mittlerweile der Lebenserfahrung, dass sich die Teilnehmer Monate vorher bzw. parallel zur Matura für diesen Test vorbereiten (BFG 2.12.2019, RV/7104952/2019, nicht veröffentlicht); eine gegen dieses Erkenntnis erhobene Amtsrevision wurde vom Verwaltungsgerichtshof als unbegründet abgewiesen (VwGH 18.5.2020, Ra 2020/16/0017). Gegenständlich war dort eine Vorbereitungszeit im Selbststudium zwischen März und Juli (über vier Monate), teilweise parallel zur Vorbereitung auf die Reifeprüfung im Juni. 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 besuhen (vgl. BFG 19.4.2021, RV/7104668/2018). Im Verfahren zum Erkenntnis BFG 19.4.2021, RV/7104668/2018 wurde ein Vorbereitungskurs zum Aufnahmetest für das Humanmedizinstudium über rund drei Monate mit einem wöchentlichen Kursaufwand zwischen 6 ½ und 41 Stunden, insgesamt 273 Unterrichtseinheiten, absolviert. Der dort verfahrensgegenständliche Vorbereitungskurs 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 (März bis Juni) die weitaus überwiegende Zeit in Anspruch genommen (vgl. BFG 19.4.2021, RV/7104668/2018). Dagegen wurde im Verfahren

zum Erkenntnis BFG 15.11.2024, RV/7101383/2024, ein Zeitaufwand in den acht Monaten Vorbereitung auf den Aufnahmetest für das Medizinstudium an der Universität Wien zwischen 4 und 14 Wochenstunden in den einzelnen Monaten festgestellt, woraus sich ergäbe, dass keine Berufsausbildung i.S.d FLAG 1967 vorgelegen sei. Der Vorbereitungskurs für den Aufnahmetest zum Medizinstudium könne Berufsausbildung sein, aber nur dann, „wenn der Kurs die volle Zeit des Kindes, d.h. 20 bis 30 Wochenstunden zuzüglich Lernaufwand zu Hause, in Anspruch nimmt“.

Teilweise Berechtigung der Beschwerde

Zur Stellungnahme des Finanzamts vom 27.11.2024 ist zu sagen, dass hier gegenständlich nur der Zeitraum April 2021 bis September 2022 ist, da nur dieser Rückforderungszeitraum vom angefochtenen Bescheid umfasst ist, und dass das Bundesfinanzgericht, wie oben zur Berufsausbildung dargestellt, nicht die Auffassung teilt, mit 20 Wochenstunden Lernen werde bereits die weitaus überwiegende Zeit des Kindes in Anspruch genommen.

Auf Grund des durchgeführten ergänzenden Ermittlungsverfahrens ergibt sich für den hier verfahrensgegenständlichen Zeitraum April 2021 bis September 2022:

April 2021 bis Juli 2021

Im Zeitraum Anfang Februar bis 20. Juli 2021 bereitete sich die Tochter ***8*** ***2*** intensiv auf den Aufnahmetest Ende Juli 2021 vor, woraus sich bei der angegebenen Zeit von etwa 750 Stunden Vorbereitungsaufwand in einem Zeitraum von rund 20 (nicht 30) Wochen ein Aufwand von rund 37,50 Wochenstunden ergibt. Das ist, auch im Hinblick auf die vorstehend angeführten Entscheidungen des BFG, jedenfalls insoweit glaubhaft, als von einer Vorbereitungszeit von durchschnittlich wenigstens 30 Wochenstunden auszugehen ist. Die intensive Vorbereitung spiegelt sich auch darin wider, dass Platz 768 von 6.278 erreicht wurde, auch wenn dies bei 660 verfügbaren Studienplätzen zu keinem Studienplatz führte. In dieser Zeit arbeitete die Tochter an Samstagen mit einem zeitlichen Aufwand von etwa 6 bis 8 Stunden als Nachhilfelehrerin, ferner von Mitte Juni bis zum Test Ende Juli (und auch darüber hinaus, siehe unten) in einer Bäckerei mit 10 Wochenstunden. Die Berufsausübung überschritt in dieser Zeit 16 bis 18 Wochenstunden nicht. Eine wöchentliche Gesamtbeschäftigungszeit von über 50 Stunden ist auch Berufsleben nicht völlig ungewöhnlich, es ist somit glaubhaft, dass neben den rund 16 bis 18 Stunden Arbeit auch rund 37,50 Stunden in der Woche gelernt wurde.

Hieraus folgt, dass die weitaus überwiegende Zeit der Tochter in diesem Zeitraum von der Vorbereitung auf den Aufnahmetest in Anspruch genommen wurde und ihr gleichzeitig eine Berufsausübung in einem umfangreicheren Ausmaß nicht möglich gewesen ist. Diese Ansicht wird auch vom Finanzamt in seiner Stellungnahme vom 27.11.2024 geteilt.

Der Bf stand daher im Zeitraum April 2021 bis Juli 2021 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu und es erweist sich die Rückforderung für diesen Zeitraum als mit Rechtswidrigkeit behaftet.

August 2021

Nach dem übereinstimmenden Vorbringen von Mutter und Tochter wurde zwischen dem Aufnahmetest Ende Juli 201 und der Bekanntgabe des Testergebnisses Ende August 2021 nicht gelernt. Ein allfälliges Lernen in den letzten Augusttagen führt daher nicht dazu, dass dieses Lernen die Arbeitszeit der Tochter im August 2021 weitaus überwiegend in Anspruch genommen hat.

September 2021 bis Juli 2022

Für den Zeitraum Anfang September 2021 und Anfang Juli 2022 wurde eine intensive Vorbereitung im Gesamtumfang von etwa 1.000 Wochenstunden angegeben. Dies entspricht bei 44 Wochen rund 23 Wochenstunden. Gleichzeitig war die Tochter in diesem Zeitraum durchgehend an Samstagen mit einem zeitlichen Aufwand von etwa 6 bis 8 Stunden als Nachhilfelehrerin beschäftigt, daneben von September bis Mitte Dezember 2021 25 Wochenstunden in einer Bäckerei. Nach den Weihnachtsfeiertagen wurde Anfang Jänner 2022 bis Juli 2022 (und darüber hinaus bis September 2022) 15 Wochenstunden in einem Café gearbeitet, also zunächst 31 Wochenstunden und mehr und dann 21 Wochenstunden und mehr.

Die Tochter ***8*** **2*** hat zwar angegeben, ab Jänner 2022 „regelmäßig an 4 Tagen die Woche mit 7-8 Stunden gelernt“ zu haben, was 28 bis 32 Wochenstunden ergäbe; gleichzeitig wurden aber 21 Wochenstunden und mehr in einem Café und als Nachhilfelehrerin gearbeitet. Abgesehen von dieser Aussage bestehen keine Nachweise über den tatsächlichen Lernaufwand, wobei zu berücksichtigen ist, dass schon für den ersten Test eine intensive Vorbereitung erfolgt ist und daher für den zweiten Test bereits auf Vorwissen aufgebaut werden konnte. Der Tochter war gleichzeitig eine Berufsausübung im Umfang von mehr als 20 Wochenstunden möglich, sodass die in Form der Testvorbereitung erfolgte Berufsausbildung nicht der Ausübung eines Berufes gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 entgegengestanden ist. Auch eine Teilzeitbeschäftigung (oder wie hier mehrere Teilzeitbeschäftigungen), die insgesamt mehr als die Hälfte der Normalarbeitszeit eines Arbeitnehmers umfasst, ist nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts eine gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 relevante Berufsausübung und steht der Annahme, dass die Berufsausbildung die „volle Zeit“ des Kindes in Anspruch genommen habe, entgegen. Das Bundesfinanzgericht folgt insoweit nicht der Auffassung des Finanzamts in der Stellungnahme vom 27.11.2024, dass für die Monate Mai und Juni 2022 (in denen ebenfalls nebenbei mehr als 20 Wochenstunden gearbeitet wurde) eine Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vorgelegen sei.

Der Bf stand daher im Zeitraum September 2021 bis Juli 2022 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht zu und es erweist sich die Rückforderung für diesen Zeitraum als rechtsrichtig; die Beschwerde ist insoweit als unbegründet abzuweisen.

August 2022 bis September 2022

Für die Zeit zwischen Ablegung des zweiten Aufnahmetests und dem Beginn des Humanmedizinstudiums ist eine Berufsausbildung nicht ersichtlich. Es wurde auch kein anderer Anspruchsgrund ins Treffen geführt. Der Bf stand daher im Zeitraum August und September 2022 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht zu und es erweist sich die Rückforderung für diesen Zeitraum als rechtsrichtig; die Beschwerde ist insoweit als unbegründet abzuweisen.

Revisionsnichtzulassung

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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. Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Der Verwaltungsgerichtshof ist als Rechtsinstanz tätig und zur Überprüfung der Beweiswürdigung im Allgemeinen nicht berufen. Auch kann einer Rechtsfrage nur dann grundsätzliche Bedeutung zukommen, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt. Im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung läge eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht die Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte (vgl. VwGH 20.4.2022, Ra 2020/06/0157; VwGH 29.11.2017, Ra 2015/04/0014, m.w.N.).

Dass eine Berufsausbildung i.S.v. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 die „volle Zeit“ des Kindes in Anspruch nehmen muss, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (etwa VwGH 24.10.2024, Ra 2024/16/0025; VwGH 7.9.2022, Ra 2020/16/0116; VwGH 18.5.2020, Ra 2020/16/0017; VwGH 30.3.2017, Ra 2017/16/0030; VwGH 14.12.2025, Ro 2015/16/0005; VwGH 27.9.2012, 2010/16/0013; VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127; VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125; VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050).

Wien, am 13. Jänner 2025