

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag.<sup>a</sup> Ri in der Beschwerdesache Bf., A gegen den Bescheid des Finanzamt Klagenfurt vom 13.02.2014, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum September 2012 bis Juni 2013, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **1. Akteninhalt.**

Die Beschwerdeführerin (Bf.) bezog für ihren Sohn S., geb. am 1., für den Zeitraum September 2012 bis Juni 2013 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

S. war an der U im Wintersemester 2012/13 als außerordentlicher Studierender für den Universitätslehrgang Studienberechtigungsprüfung (L 992 830) ab 4.10.2012 eingeschrieben. Im Sommersemester 2013 war er bis 15.04.2013 gemeldet (Studienende: 15.04.2013).

Das Finanzamt forderte in der Folge den Bescheid über die Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung sowie Nachweise der abgelegten Prüfungen von der Bf. an.

Die angeforderten Unterlagen wurden nicht vorgelegt.

Das Finanzamt erließ den mit 13. Februar 2014 datierten Rückforderungsbescheid unter Verweis auf § 26 Abs. 1 FLAG 1967, auf § 33 Abs. 3 EStG 1988 und auf § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967. Im Einzelnen führte es aus, dass trotz Aufforderung Unterlagen nicht beigebracht worden seien und dass dadurch der Mitwirkungspflicht nach § 115 BAO nicht Genüge getan worden sei. Von S. sei weder der Bescheid über die Zulassung der

Studienberechtigungsprüfung noch ein Nachweis über abgelegte Prüfungen vorgelegt worden. Es sei davon auszugehen, dass keine zielstrebige Berufsausbildung vorgelegen sei.

Die Bf. erhob am 18. März 2014 dagegen Beschwerde. Sie führte aus, dass sehr wohl Bestätigungen des Besuches der Lehrveranstaltungen zur Studienberechtigungsprüfung vorgelegt worden seien. Über abgelegte Prüfungen gebe es keine einzelnen Nachweise, da es erst nach Abschluss der Studienberechtigung ein Gesamtzeugnis über die erforderlichen Fächer gebe. Demnach sei es auch nicht korrekt, wenn geschrieben werde, dass S. keine konkrete Berufsabsicht verfolge. Die fehlenden Prüfungen für das Erlangen der Studienberechtigung, absolviere S. nach Beendigung des Zivildienstes.

Sie versichere mit reinem Gewissen, die Familienbeihilfe nicht zu Unrecht erhalten zu haben, denn ihr Sohn habe regelmäßig die erforderlichen Lehrveranstaltungen besucht. Er habe Prüfungen abgelegt und wohne im Elternhaus auf ihre Kosten. Es seien über 800,00 € Studiengebühren und sämtliches Lehrmaterial (Bücher) bezahlt worden. Der Lehrgang zur Studienberechtigung sei kostenpflichtig und Schulbücher müssten selbst bezahlt werden.

Aktenkundig ist die Studienbestätigung, dass S. im Wintersemester 2012/13 als außerordentlicher Studierender des Studiums 992 Universitätslehrgang 830 f.d. Studienberechtigungsprüfung zur Fortsetzung gemeldet war. Weiters ist aus einem Versicherungsdatenauszug u.a. ersichtlich, dass S. in der Zeit von 01.05.2013 bis 31.08.2013 als Arbeiter beschäftigt gewesen war. Einem Aktenvermerk des Finanzamtes vom 20.03.2014 ist zu entnehmen, dass nach Rücksprache mit der Studienabteilung der U, bei Absolvierung des Universitätslehrganges für die Studienberechtigungsprüfung fünf Prüfungen abzulegen seien. Die abgelegten Prüfungen würden im Zuge der Studienberechtigungsprüfung im Vordruck der Universität (Studienerfolgsnachweis) mit Datum der Ablegung und Beurteilung angeführt.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 20.03.2014 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab. Zur Begründung verwies es auf § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 und führte aus, dass S. im Wintersemester 2012/13 im Universitätslehrgang für Studienberechtigungsprüfung gemeldet war. Zu Beginn des Sommersemesters 2013 habe er sich von diesem Lehrgang wieder abgemeldet. Von 1.05.2013 bis Ende August 2013 sei er beschäftigt gewesen und habe ab 1.11.2013 den Zivildienst abgelegt.

Bei der Studienberechtigungsprüfung seien fünf Prüfungen abzulegen. Es sei sehr wohl ein Nachweis der bestandenen Einzelprüfungen möglich. Für die Studienberechtigungsprüfung als außerordentlicher Hörer werde ebenso ein Studienerfolgsnachweis ausgestellt wie für ordentlich Studierende an den Universitäten. Es sei bereits vor Erstellung der Rückforderung ersucht worden, einen Prüfungsnachweis von S. für das Wintersemester 2012/13 vorzulegen. Sowohl im Vorhalteverfahren als auch im Rechtsmittelverfahren sei ein Nachweis der zielstrebigen Berufsausbildung von S. nicht erbracht worden. Für den Anspruch auf Familienbeihilfe für die

Studienberechtigungsprüfung sei zumindest eine Fachprüfung erfolgreich abzulegen. Der Anspruch auf Familienbeihilfe für S. von September 2012 bis Juni 2013 sei nicht gegeben.

Mit 17. April 2014 stellte die Bf. den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht, da die Beschwerdevorentscheidung nicht den Tatsachen entspreche.

Es sei nicht richtig, dass S. im Sommersemester 2013 vom Lehrgang für die Studienberechtigung abgemeldet gewesen sei. Es seien Studiengebühren bezahlt worden. Einzelprüfungsnachweise seien angefordert worden, diese habe man bis heute von der Universität nicht erhalten. Der Akt sei in Bearbeitung.

Eine Beschäftigung für die Sommermonate sei einem Studenten nicht verboten, zumal die Familienbeihilfe ohnehin nur bis Ende Juni ausbezahlt worden sei und der Zivildienst ab November nicht relevant sei. Sie sei der Meinung, dass sehr wohl ein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben sei.

Beigelegt wurde der Einzahlungsschein über € 400,00 hinsichtlich der ULG Studienberechtigung.

Das Bundesfinanzgericht forderte von der Studien- und Prüfungsabteilung der U den Bescheid über die Zulassung der Studienberechtigungsprüfung und Nachweise über abgelegte Prüfungen an.

Die Studien- und Prüfungsabteilung gab im E-Mail vom 20. April 2015 bekannt, dass keine Prüfungen abgelegt worden seien und übermittelte den Zulassungsbescheid vom 25.09.2012. Darin wurde S. für die Studienberechtigungsprüfung für das Lehramtsstudium Unterrichtsfach Geographie und Wirtschaftskunde und Unterrichtsfach Informatik und Informatikmanagement zugelassen. Im Bescheid wurden die Prüfungsfächer festgelegt (Aufsatz über ein allgemeines Thema, Englisch 2, Geschichte 1, Mathematik 1 und ein Wahlfach).

## **2. Als erwiesen angenommener Sachverhalt:**

Mit Zulassungsbescheid der U vom 25.09.2012 wurde S. zur Studienberechtigungsprüfung zugelassen.

Laut dem Studienblatt war S. von 04.10.2012 bis 15.04.2013 als außerordentlicher Hörer an der U für den Universitätslehrgang Studienberechtigungsprüfung gemeldet.

Laut Auskunft der Studien- und Prüfungsabteilung der U hat S. keine Prüfungen abgelegt.

## **3. Gesetzliche Grundlagen:**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr (bis 28.2.2011: 26. 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..

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge - von nicht hier interessierenden Ausnahmefällen abgesehen – zurückzuzahlen. Daraus folgt, dass dem Finanzamt kein Ermessen eingeräumt ist, ob ein Rückforderungsbescheid zu erlassen ist oder nicht.

Mit dem Familienbeihilfenanspruch verbunden ist der Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs. 4 Z 3 EStG 1988).

#### **4. Rechtliche Erwägungen:**

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Es muss daher das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein ( VwGH vom 15.12.1987, 86/14/0059; VwGH vom 21.10.1999, 97/15/0111). Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis der Qualifikation. Das Ablegen von Prüfungen, die in einem Lehrplan oder einer Studienordnung vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil des Studiums und damit der Berufsausbildung selbst. Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen bzw. Vorprüfungen zu manifestieren hat.

Die Zulassung zur Ablegung der Studienberechtigungsprüfung erfolgt mit Bescheid des Rektors einer Universität, wobei als Vorbereitungszeit maximal zwei Semester gewährt werden. Sind mehr als zwei Prüfungsfächer zu absolvieren, beträgt die Vorbereitungszeit zwei Semester. Die Vorbereitungszeit beginnt im Regelfall mit dem der Zulassung folgenden Monatsersten. ... Nach Ablauf der Vorbereitungszeit ist nachzuweisen, dass mindestens eine Fachprüfung der Studienberechtigungsprüfung erfolgreich abgelegt wurde (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG Familienlastenausgleichsgesetz, Kommentar, § 2 Tz 43, sowie Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz FLAG-DR).

Im gegenständlichen Beschwerdefall liegt zwar die bescheidmäßige Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung vor. Das Bundesfinanzgericht teilt die in den FLAG-DR zum Ausdruck kommende Rechtsansicht, wonach die Vorbereitung auf die Studienberechtigungsprüfung – ungeachtet des Umstandes, dass diese in § 2 FLAG nicht ausdrücklich genannt ist – grundsätzlich als Berufsausbildung anzusehen ist. Es ist aber in einem zweiten Schritt zu überprüfen, ob im Fall des Sohnes der Bf. ein ernstliches und zielstrebiges, nach außen erkennbares Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben war.

Dieses liegt nicht vor, da S. keine Prüfungen abgelegt hat und sich im April 2013 vom Studienlehrgang überhaupt abgemeldet hat.

Das Vorbringen der Bf., wonach es über die abgelegten Prüfungen keine Einzelnachweise gebe, ist laut Auskunft der Studien- und Prüfungsabteilung der U nicht zutreffend. Vielmehr wurden vom Sohn der Bf. keine Prüfungen abgelegt und konnten somit auch keine Nachweise vorgelegt werden.

Die Folgerung der Bf., dass S. im Sommersemester nicht abgemeldet war, habe man doch die Studiengebühren bezahlt, trifft nicht zu. Wie aus dem Studienblatt der U eindeutig zu ersehen ist, ist das Studienende mit 15.04.2013 vermerkt. Überdies hindert die Entrichtung der Studiengebühren nicht, sich von der Universität im laufenden Semester abzumelden.

Wenn die Bf. auf die Beschäftigung von S. Bezug nimmt, und meint, dies hindere den Bezug der Familienbeihilfe nicht, so hat sie grundsätzlich Recht. Nur bei der Prüfung des ernstlichen und zielstrebigem Bemühens um den Ausbildungserfolg, rundet dieser Umstand das Gesamtbild ab. Eine Berufsausbildung iSd FLAG liegt - analog zum Besuch einer AHS und BHS - generell nur dann vor, wenn ein wöchentlicher Zeitaufwand für Kurse und Vorbereitungszeit von mindestens 30 Stunden anfällt (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG Familienlastenausgleichsgesetz, Kommentar S 79, Tz 41, vgl. a. UFS 16.4.07, RV/0910-W/06).

Und auch das Vorbringen, dass S. allfällige fehlende Prüfungen nach Ablegen des Zivildienstes (also im Jahr 2014) ablegen werde, zeigt, dass während der Vorbereitungszeit bzw. des Universitätslehrgangs (WS 2012/13 und SS 2013 bis 15.04.2013) von einem zielstrebigem Bemühen um den Ausbildungserfolg nicht ausgegangen werden konnte.

S. wurde zwar zur Studienberechtigungsprüfung zugelassen und war ab 4.10.2012 an der U als außerordentlicher Hörer inskribiert, da er aber keinerlei Prüfungen abgelegt hat, sich mit 15.04.2013 vom Lehrgang abgemeldet hat und ab Mai 2013 einer unselbständigen Tätigkeit nachging, ist im Rahmen der freien Beweiswürdigung davon auszugehen, dass von einem ernstlichen und zielstrebigem Bemühen um einen Ausbildungserfolg – wie vom Verwaltungsgerichtshof gefordert (vgl. VwGH 26.6.2002, 98/1370042, u.a.) - nicht gesprochen werden kann.

Soweit die Bf. darauf verweist, dass ihr Sohn im Elternhaus wohne und sein Leben durch sie finanziert werde, kann nichts für die Beschwerde gewonnen werden. § 2 Abs. 1 lit. b (und folgende lit.) des FLAG 1967 legen die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe für volljährige Kinder fest. Diese Anspruchsvoraussetzungen, die durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (s.o.) präzisiert werden, sehen die Gewährung der Familienbeihilfe im Beschwerdefall nicht vor.

Abschließend sei noch darauf zu verweisen, dass die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge von subjektiven Momenten - wie Verschulden, Gutgläubigkeit - unabhängig ist (VwGH 20.12.1968, ZI. 486/68, VwGH vom 13.3.1991, ZI. 90/13/0241).

Der Verwaltungsgerichtshof verweist in diesem Zusammenhang auf die objektive Erstattungspflicht des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und stellt fest, dass derjenige, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und ob die Rückgabe eine Härte bedeutet, diese rückzuerstatten hat.

Eine Rückforderung hat dann zu erfolgen, wenn die gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag nicht vorliegen, was auf den vorliegenden Beschwerdefall nach Prüfung der Sachverhaltselemente jedenfalls zutrifft.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für September 2012 bis Juni 2013 war daher nicht gegeben.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

#### **5. Zulässigkeit einer Revision:**

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist eine Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da keine Rechtsfragen strittig sind, sondern der vorliegende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung ermittelt wurde. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine ordentliche Revision zulässig.

Klagenfurt am Wörthersee, am 7. Mai 2015