

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der A Ba, Adresse, vom 24.11.2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 27.10.2015, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 1.562,40) und Kinderabsetzbetrag (€ 467,20) für den im Februar 1994 geborenen C Bi für den Zeitraum Juli 2014 bis Februar 2015 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefördert werden, Gesamtrückforderungsbetrag € 2.029,60, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides bleibt unverändert.

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

## Entscheidungsgründe

### Rückforderungsbescheid

Mit Bescheid vom 27.10.2015 forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin (Bf) A Ba zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 1.562,40) und Kinderabsetzbetrag (€ 467,20) für den im Februar 1994 geborenen C Bi für den Zeitraum Juli 2014 bis Februar 2015 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt:

*Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.*

*Als anspruchs begründend wird Folgendes bestimmt:*

- Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung
- Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung

- Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung
- das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.

*Da sich ihr Sohn im genannten Zeitraum nicht in Berufsausbildung befand, war die Familienbeihilfe rückzufordern.*

## **Beschwerde**

Mit Schreiben vom 24.11.2015, eingelangt am Finanzamt am 24.11.2015, legte die Bf Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid vom 27.10.2015 ein und führte dazu aus:

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*hiermit möchte ich, A Ba, gegen die Rückforderung der Familienbeihilfe für meinen Sohn, C Bi (SVN.: ...), aus folgenden Gründen Beschwerde einreichen:*

- 1) Mein Sohn war für das Wintersemester 2014 als ordentlicher Hörer an der Universität Wien zugelassen (vgl. bereits erbrachte Inskriptionsbestätigung) und hatte somit, laut § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes, sehr wohl Anspruch auf die Auszahlung der Familienbeihilfe für den Zeitraum vom Oktober 2014 bis Februar 2015.*
- 2) Zusätzlich hat er laut § 2 Abs. 1 lit. d des Familienlastenausgleichsgesetzes im Zeitraum zwischen dem Erwerb der Reifeprüfung und damit verbundenen Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn des Wintersemesters, welcher den Monaten März bis September im Jahr 2014 entspricht ebenfalls Anspruch auf den Bezug der Familienbeihilfe.*
- 3) Außerdem hat mein Sohn im Wintersemester das Studium betrieben, da er Prüfungen absolviert hat. Diese scheinen jedoch nicht im Sammelzeugnis auf, da er die nicht bestandene Aufnahmeprüfung erst im Frühjahr 2015 nachholen wollte. Diese fiel jedoch wegen eines Universitätswechsels im Jahr 2015 aus.*

*Ich bitte somit um Aufhebung der Rückforderung, da diese nicht gesetzeskonform ist.*

Eine Beilage ist im elektronisch vorgelegten Akt des Finanzamts nicht enthalten.

## **Beschwerdevorentscheidung**

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 21.4.2016 als unbegründet ab:

*Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.*

*Als anspruchsgrundend wird Folgendes bestimmt:*

- o Zeiten einer Berufsausbildung bzw. —fortbildung*
- o Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- o Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs— oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- o das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.*

*Bei Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305/1992, 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.*

*Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für das vorhergehende Studienjahr (Nachweiszeitraum) die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern im Gesamtumfang von acht Semestern Nochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Erreicht der oder die Studierende im Nachweiszeitraum den erforderlichen Studienerfolg nicht, besteht zunächst für die weitere Studienzeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Wird der Studienerfolg dann erreicht, so kann die Beihilfe wieder ab Beginn des Monats, in dem der Studienerfolg erreicht wurde, zuerkannt werden.*

*Nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Ziel einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b. FLAG 1967 die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. 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. Der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden Einrichtung reicht für sich allein noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Hierzu muss vielmehr 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.*

*Ihr Sohn C hat mit 17.6.2014 die Matura positiv bestanden. Mit 1.10.2014 hat er sich für das Studium „Bakk. Sportwissenschaft“ inskribiert. Das Studium hat er dann wieder mit 24.10.2014 abgebrochen. Von 1.3.2015 bis 11.5.2015 war er nochmals für dieses Studium inskribiert. Es konnten aber kein Nachweis über abgelegte Prüfungen vorgelegt werden. Mit Oktober 2015 studiert C „Sportwissenschaft“ in Polen.*

*Somit geht das Finanzamt nicht von einer ernsthaften und zielstrebigen Berufsausbildung aus. Da keine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 vorliegt, besteht auch kein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Zeit zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn der Berufsausbildung, da das Studium nicht sofort im Anschluss an die Matura begonnen wurde.*

*Daher ist Ihre Beschwerde abzuweisen.*

Die Beschwerdevorentscheidung wurde am 17.5.2016 zugestellt.

## **Vorlageantrag**

Mit am 1.6.2016 bei der Post aufgegebenen Schreiben erhab die Bf als "Einspruch gegen die Beschwerdevorentscheidung vom 21.04.2016" bezeichneten Vorlageantrag:

*In Ihrem Schreiben zitieren Sie aus dem FLAG 1967: "Als anspruchbegruendend wird Folgendes bestimmt:... \*) Zeit zwischen Abschluss der Schulausbildung und fruehestmoeglichen Beginn ... der Berufsausbildung". Damit waere gefordert gewesen, dass sich mein Sohn C, nach seiner Matura vom 17.06.2014 im Wintersemester 2014/15 inskripiert. Dies war auch der Fall, wie Sie weiter unten schreiben: "Mit 1.10.2014 hat er sich fuer das Studium "Bakk. Sportwissenschaft" inskirbiert." Sie argumentieren weiter oben, dass es sich um keine ernstliche und zielstrebige Berufsausbildung gehandelt hat, da er zu keinen Pruefungen bzw. Vorpruefungen angetreten ist. Jedoch haben wir Ihnen mit der Beschwerde vom 24.11.2015 den Nachweis ueber die Absolvierung der Aufnahmepruefungen des Studiums beigelegt. Somit ist Ihr Argument bezueglich der nicht Ernsthaftigkeit hinaeillig. Mein Sohn hat lediglich eine der Aufnahmepruefungen nicht bestanden, weswegen er sich darauf auch am 24.10.2014 wieder abgemeldet hat. Durch die Absolvierung dieser Aufnahmepruefungen ist jedoch ersichtlich, dass er das Studium trotz seiner negativen Leistung bei zuvorgenannter Pruefung, in der Zeit zwischen Juni und Oktober ernsthaft angestrebt hat. Da die restlichen Aufnahmepruefungen positiv absolviert wurden, deutet dies schon auf Vorbereitung auf die Berufsausbildung hin.*

## **Vorlage**

Mit Bericht vom 8.9.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte aus:

*Sachverhalt:*

*Der Sohn der Beschwerdeführerin (Bf.), C, geb. ....02.1994 absolvierte am 17.06.2014 die Reifeprüfung. Am 08.09.2014 trat er zum medizinischen Eignungstest für das Studium der Sportwissenschaften an der Universität Wien an. Die Aufnahmeprüfung wurde laut Aussagen der Bf. nicht bestanden, der Aufnahmetest im Frühjahr 2015 sei „ausgefallen“. Laut den von der Universität übermittelten Daten war C von 01.10.2014*

*bis 22.10.2014 und von 01.03.2015 bis 11.05.2015 zum Studium gemeldet. Andere Prüfungsnachweise als den medizinischen Eignungstest konnten nicht vorgelegt werden. Ab dem Wintersemester 2015/2016 ist C zum Studium der Sportwissenschaften an der Akademie in Wroclaw, Polen gemeldet.*

*Die Beihilfe wurde mit Bescheid vom 27.10.2015 für den Zeitraum Juli 2014 bis Februar 2015 rückgefordert. Zuvor war die Auszahlung ab März 2015 vorerst eingestellt worden. Die gegen den Rückforderungsbescheid am 24.11.2015 eingebrachte Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 21.04.2016, zugestellt am 17.05.2016, abgewiesen. Am 01.06.2016 langte ein Vorlageantrag ein.*

**Beweismittel:**

*Siehe Inhaltsverzeichnis.*

**Stellungnahme:**

*Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für den Beihilfenbezug. Da C im Wintersemester 2014/2015 nicht einmal einen Monat inskribiert war, im Sommersemester 2015 am 11.05.2015 vom Studium abgemeldet wurde und nur den Antritt zum medizinischen Eignungstest vorweisen konnte, kann nicht von einer Berufsausbildung i.S.d. FLAG gesprochen werden. Da die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe gem. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG nicht vorliegen, kann auch nicht die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG für die Monate Juli bis September 2014 zur Anwendung gelangen.*

Unter "Sonstiges" enthält der elektronisch vorgelegte Finanzamtsakt folgende Unterlagen:

## **Schulbestätigung**

Die Direktion eines Bundesrealgymnasiums für Berufstätige bestätigte am 31.1.2014, dass sich C Bi im Prüfungsstadium befindet und voraussichtlich im Juni 2014 die Reifeprüfung abschließen werde.

## **Überprüfungsschreiben vom 30.5.2014**

Das Finanzamt richtete am 30.5.2014 ein Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe an die Bf mit dem Ersuchen vorzulegen:

*Reifeprüfungszeugnis (bitte die weitere Tätigkeit (Studium, Beschäftigung ...) bekanntgeben) von C und D.*

Das Schreiben wurde von der Bf am 27.6.2014 an das Finanzamt zurückgesandt und für C die Kopie eines Teils des Reifeprüfungszeugnisses vom 17.6.2014 vorgelegt.

## **Überprüfungsschreiben vom 30.9.2014**

Das Finanzamt richtete am 30.9.2014 ein Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe an die Bf mit dem Ersuchen vorzulegen:

*Reifeprüfungszeugnis (bitte die weitere Tätigkeit (Studium, Beschäftigung ...) bekanntgeben) von C und D.*

Das Schreiben wurde von der Bf am 20.10.2014 dem Finanzamt zurückgesandt.  
Betreffend C wurden keine Unterlagen vorgelegt oder Angaben am Formular gemacht.

## **Überprüfungsschreiben vom 24.4.2015**

Das Finanzamt richtete am 24.4.2015 ein Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe gemeinsam mit einer Erinnerung an die Bf mit dem Ersuchen vorzulegen:

*Fortsetzungsbestätigung/Inskriptionsbestätigung von C ab Wintersemester 2014*

Offenbar wurde dieses Schreiben von der Bf dem Finanzamt unterschrieben zurückgesandt, Angaben oder Beilagen sind nicht zu ersehen.

## **Ergänzungsersuchen vom 9.7.2015**

Das Finanzamt ersuchte mit Schreiben vom 9.7.2015 unter Hinweis "auf die Mitwirkungspflicht gemäß § 115 BAO" betreffend C um

*Fortsetzungsbestätigung/Inskriptionsbestätigung ab 10/14 bis laufend + Studienerfolgsnachweis ab 10/14 v.C bzw. Tätigkeitsnachweis ab 07/14 v. C!*

Daraufhin teilte die Bf am 4.9.2015 betreffend C mit, sie könne "die gewünschten Unterlagen von C Bi nicht zustellen, weil er im Februar 2015 von der Universität Wien abgemeldet wurde."

## **Studienbestätigung**

Die Bf übersendete dem Finanzamt am 14.10.2015 in beglaubigter Übersetzung die Bescheinigung der Akademie für Sporterziehung in Wrocław, Fakultät für Sportwissenschaften Tagesstudium (stationäres Studium), vom 7.10.2015. C Bi sei "im akademischen Jahr 2015/2016 der Student des 1. Jahres des 3-jährigen stationären (Tages)Studiums des 1. Grades Fachrichtung (Studienrichtung): Sport, Fakultät für

Sportwissenschaften bei der Akademie für Sporterziehung in Wrocław." "Vorgesehene Abschlussfrist: 06.2018".

### **Ergänzungssuchen vom 10.3.2016**

Das Finanzamt ersuchte mit Schreiben vom 10.3.2016 um "Nachweis bzw. Bestätigung über abgelegte Prüfungen im Wintersemester 2014 von C".

Sodann wurde am 8.4.2016 ein Sammelzeugnis der Universität Wien vom 8.4.2016 vorgelegt, wonach das A 033 628 Bakkalaureatsstudium Sportwissenschaft UG2002 von 1.10.2014 bis 22.10.2014 betrieben worden sei. Am 8.9.2014 sei eine Überprüfung der medizinische Eignung erfolgt (Note "+"), Lehrveranstaltungen sind keine ersichtlich.

Laut den Studienplänen für das Bakkalaureatstudium „Sportwissenschaft“ und das Lehramtsstudium im Unterrichtsfach „Bewegung und Sport“ setzt die Zulassung zum Studium gemäß § 34 Abs. 1 und § 48 Abs. 3 (UniStG) zusätzlich zu den allgemeinen Zulassungsbedingungen für ordentliche Studien die Ablegung der Ergänzungsprüfung zum Nachweis der körperlich-motorischen Eignung voraus. Dazu werden jeweils vor Beginn des Winter- und des Sommersemesters Prüfungstermine ausgeschrieben.

### **Studiendatei**

Die Studiendatei weist betreffend C Bi folgende Eintragungen auf:

SS15 A033628 2015-03-01X- 2015-05-11;

WS14 A033628 2014-10-01X- 2014-10-22.

### **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Der im Februar 1994 geborene Sohn der Bf A Ba, C Bi, legte am 17.6.2014 die letzte Prüfung der Reifeprüfung ab.

Ab dem Wintersemester 2014/2015 wollte C an der Universität Wien Sportwissenschaften studieren. Ein medizinischer Eignungstest wurde am 8.9.2014 bestanden. C inskribierte das A 033 628 Bakkalaureatsstudium Sportwissenschaft UG2002 ab 1.10.2014. Da er allerdings eine der Aufnahmeprüfungen nicht bestand, meldete er sich am 22.10.2014 wieder vom Studium ab.

Von 1.3.2015 bis 11.5.2015 war C erneut inskribiert, da er Prüfungen wiederholen wollte. Im Verwaltungsverfahren wurden andere Prüfungsnachweise als der medizinische Eignungstest nicht vorgelegt.

Ab dem Wintersemester 2015/2016 ist C zum Studium der Sportwissenschaften an der Akademie für Sporterziehung in Wrocław, Polen gemeldet.

Im Zeitraum Juli 2014 bis Februar 2015 bezog die Bf für C Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag wie im bekämpften Bescheid dargestellt.

## Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt deckt sich im Wesentlichen mit den Angaben des Finanzamts im Vorlagebericht und ergibt sich aus der Aktenlage.

Trotz mehrfacher Aufforderungen des Finanzamts hat die Bf weitere Unterlagen nicht vorgelegt.

## Rechtsgrundlagen

§ 2 Abs. 1 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 Höchstmaß 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. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,*

- c) *für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,*
- d) *für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,*
- e) *für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,*
- f) *(Anm.: 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,*
- 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. Lebensjahrs ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahrs; 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. Lebensjahrs, 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. Lebensjahrs, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahrs einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,*
- l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am*
  - aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*
  - bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*
  - cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*
  - dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.*

§ 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 Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

## Beschwerdezeitraum

Beschwerdezeitraum ist der Zeitraum Juli 2014 bis Februar 2015 (Spruch des angefochtenen Rückforderungsbescheids).

Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen ist ein zeitraumbezogener Abspruch. Das heißt, dass im Familienbeihilfeverfahren der Anspruch auf Familienleistungen (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag) monatsbezogen zu prüfen ist (vgl. etwa BFG 12.10.2017, RV/7104176/2017 oder BFG 20.6.2017, RV/7102677/2017 jeweils unter Hinweis auf VwGH 17.9.1991, 91/08/0004; VwGH 30.5.2001, 2000/11/0015; VwGH 18.11.2008, 2007/15/0067 oder VwGH 30.1.2014, 2012/16/0052).

In weiterer Folge wird daher auf die einzelnen Anspruchszeiträume im Beschwerdezeitraum chronologisch eingegangen:

## Zeitraum Juli bis September 2014

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 steht Familienbeihilfe zu "für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird".

Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen schloss der Sohn der Bf, C, im Juni 2014 seine Schulausbildung mit der letzten Prüfung der Reifeprüfung ab.

Sollte C im Oktober 2014 eine weitere Berufsausbildung nach Beendigung der Schulausbildung ernsthaft begonnen haben, stünde der Bf für den Zeitraum Juli bis September 2014 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu.

Allerdings, wie im Folgenden ausgeführt, fehlt es an einer Berufsausbildung ab Oktober 2014.

## **Zeitraum Oktober 2014**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 steht Familienbeihilfe unter für Studenten näher im Gesetz ausgeführten Bedingungen zu "für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist".

Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen wurde von C am 8.9.2014 ein medizinischer Eignungstest bestanden. Ein Test zur Überprüfung einer Aufnahmeveraussetzung für ein Studium ist für sich genommen keine Berufsausbildung.

C inskribierte ab 1.10.2014 das A 033 628 Bakkalaureatsstudium Sportwissenschaft UG2002. Insoweit läge grundsätzlich eine Berufsausbildung vor.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Die positive Ablegung von Prüfungen im ersten Studienjahr fordert das Gesetz nicht.

Nun wird zwar der Begriff des Studiums nach dem StudFG jeweils durch die Inskription bestimmt (vgl. VwGH 15.10.2003, 98/12/0472 u.v.a), allerdings wird das in § 2 FLAG 1967 geforderte Tatbestandsmerkmal der überwiegenden Inanspruchnahme durch die Ausbildung - bezogen auf ein Universitätsstudium - nicht schon mit der bloßen Inskription erfüllt, sondern es ist erforderlich, dass das Studium tatsächlich in einem bestimmten Ausmaß ernsthaft betrieben wird (vgl. VwGH 17.11.1999, 99/08/0144 zu AlVG). Daher genügt die Inskription als reiner Formalakt nicht, der Besuch von Lehrveranstaltungen ist auch in den ersten beiden Semestern eines Studiums essentielle Voraussetzung dafür, dass von einer Berufsausbildung gesprochen werden kann (vgl. Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Rz 59 m.w.N.; BFG 4.8.2014, RV/7100561/2012; BFG 9.6.2017, RV/7103835/2015).

Da C eine der Aufnahmeprüfungen nicht bestand, meldete er sich bereits am 22.10.2014 wieder vom Studium ab.

Es versteht sich von selbst, dass eine Inskription eines dreijährigen Studiums im Umfang von knapp drei Wochen keine Berufsausbildung ist. Das bloße Ausprobieren innerhalb

einiger Wochen, ob man für ein Studium geeignet ist, vermittelt keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Nachweise, dass über den schon nach einigen Wochen erfolgten Studienabbruch hinaus eine ernsthafte Berufsausbildung von C betrieben wurde, hat die Bf im Verwaltungsverfahren trotz mehrfacher Aufforderung durch das Finanzamt nicht vorgelegt. Zu den Ausführungen im Vorlageantrag ist zu sagen, dass das Anstreben einer Berufsausbildung ebensowenig wie eine allgemeine Vorbereitung auf eine Berufsausbildung eine Berufsausbildung i.S.v. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ist.

### **Zeitraum November 2014 bis Februar 2015**

Fest steht, dass C im Zeitraum November 2014 bis Februar 2015 keiner Berufsausbildung nachgegangen ist und auch kein anderer Anspruchstatbestand vorliegt.

### **Rückforderung**

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Diese Rückzahlungspflicht normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls, wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (u.a. VwGH 23.9.2005, 2005/15/0080).

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe, sind auch die Kinderabsetzbeträge zurückzufordern.

### **Keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides**

Daraus folgt, dass der angefochtene Bescheid nicht mit Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) behaftet ist.

Da C während des gesamten Beschwerdezeitraums nicht in Berufsausbildung war, bestand weder ein Anspruch nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 infolge Studiums noch nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 infolge Überbrückung der Zeit zwischen dem Ende der Schulausbildung und dem frühestmöglichen Studienbeginn.

## **Revisionsnichtzulassung**

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da der hier zu lösenden Rechtsfrage keine grundsätzliche Bedeutung zukommt. Der Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Wien, am 24. April 2018