

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R\*\*\*\*\* in der Beschwerdesache B\*\*\*\*\* über die Beschwerde vom 22. August 2018 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 2. August 2018 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2017 bis Juni 2018 zu Recht erkannt:

I.

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II.

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

## Entscheidungsgründe

### 1. Verfahrensgang:

Ende Mai 2018 versendete das Finanzamt ein Schreiben zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe an die Beihilfenbezieherin, welches diese im Juni 2018 beantwortete. Zum Sohn S\*\*\*\*\*, [GebDat], gab sie bekannt, dass dieser im Jahr 2017 ein Bachelorstudium erfolgreich abgeschlossen habe und nach erfolgreicher Aufnahmeprüfung ab Herbst 2018 einen Masterlehrgang besuchen werde. Zur Zeit würde der Sohn ein 2-monatiges Praktikum in einem Wirtschaftsbetrieb absolvieren und brutto ca € 1.500,00 verdienen.

Im Jänner 2019 wurde die Beihilfenbezieherin ersucht nachzuweisen, dass der Sohn ab März 2018 in Berufsausbildung gestanden ist.

Übermittelt wurde ein Erfolgsnachweis, mit welchem bestätigt wurde, dass der Sohn ab September 2018 Prüfungen in einem Masterstudium abgelegt habe. Der Sohn hätte

frühestens im Oktober 2017 sein Bachelorstudium abschließen können, welches für die Bewerbung und Zulassung zum Masterstudium zwingend erforderlich gewesen sei. Da der Beginn des Masterstudiums ausschließlich zum Wintersemester möglich gewesen sei, wäre der Beginn in seinem Fall frühestens im Oktober 2018 möglich gewesen. Für das Aufnahmeverfahren im Frühjahr 2018 wäre ein Test zu absolvieren gewesen und habe sich der Sohn "ausgiebig" auf die mündliche Aufnahmeprüfung vorbereiten müssen. Die Zusage für die Aufnahme zum Masterstudium wäre sodann im März 2018 erfolgt. Im Sommersemester habe der Sohn an einer Universität inskriptiert, um als weitere Vorbereitung auf das Masterstudium verschiedene Lehrveranstaltungen zu belegen und damit sein Wissen zu vertiefen. Er habe stets ernsthaft an seinem Studienerfolg gearbeitet und wäre "die ganze Zeit" für seine Berufsausbildung erforderlich gewesen.

Mit Bescheid vom 2. August 2019 wurde die ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2017 bis Juni 2018 zurückgef ordert. Das Finanzamt bezog sich auf § 2 FLAG 1967 und die dort genannten Anspruchsgründe für volljährige Kinder und hielt fest, dass der Sohn bereits im September 2017 die letzte Prüfung seines Bachelorstudiums erfolgreich abgelegt habe. Ab Oktober 2017 wäre er daher nicht mehr in Berufsausbildung gestanden.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben. Der Sohn habe im September 2017 sein Bachelorstudium abgeschlossen und beabsichtigt, ein Masterstudium zu beginnen. Die Aufnahmekriterien dafür wären sehr streng und würde nur eine begrenzte Anzahl an Studenten aufgenommen. Der Sohn habe einen Test ablegen müssen, was im Dezember 2017 geschehen sei, und sich im März 2018 einer Aufnahmeprüfung und einem persönlichen Hearing stellen müssen. Daraufhin wäre der Sohn zum Masterstudium aufgenommen worden. Im Herbst 2017 habe sich der Sohn intensiv auf den genannten Test und die nachfolgende Aufnahmeprüfung vorbereitet. Der September 2018 wäre der frühest mögliche Zeitpunkt für den Beginn des Masterstudiums gewesen. Zudem habe der Sohn zur Vertiefung seiner Kenntnisse und wegen der "sehr späten Zusage" für das Masterstudium "zwischenzeitlich" an einer Universität inskriptiert.

In der abweisenden Beschwerdevorentscheidung hielt das Finanzamt fest, dass der Sohn die Bachelorprüfung des Studienganges "[Fachgebiet]" im September 2017 absolviert habe. Danach habe der Sohn einen internationalen Test absolviert und sich auf die Aufnahmeprüfung für ein Masterstudium im März 2018 vorbereitet. Im Sommersemester 2018 wäre der Sohn an einer Universität für ein Bachelorstudium und ein Diplomstudium zugelassen gewesen. In diesen Studien habe der Sohn jedoch keine Prüfungen abgelegt und wäre kein Nachweis erbracht worden, dass diese Studien ernsthaft und zielstrebig betrieben worden wären. Im Übrigen wäre der Sohn [von-bis] erwerbstätig gewesen. Weiters wären Vorbereitungshandlungen für ein beabsichtigtes Studium nicht als Berufsausbildung anzusehen.

Daraufhin beantragte die Einschreiterin die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht und wiederholte im Wesentlichen die Ausführungen in der Vorhaltsbeantwortung und der Beschwerde.

Das Finanzamt legte dem Bundesfinanzgericht den Verwaltungsakt und die Beschwerde zur Entscheidung vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

## 2. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Übereinstimmend gehen sowohl die Beschwerdeführerin als auch das Finanzamt von folgendem Sachverhalt aus:

- Der volljährige Sohn der Beschwerdeführerin absolvierte die letzte Prüfung seines Bachelorstudiums erfolgreich im September 2017.
- Im Wintersemester 2017/2018 war der Sohn an keiner Bildungseinrichtung angemeldet. Im Dezember 2017 legte er den [Test] ab. Dabei handelt es sich um einen englischsprachigen, standardisierten und computerbasierten Logik- und Sprachtest. Im März 2018 stellte er sich dem Aufnahmeverfahren zum Masterstudium und erhielt die Zusage, ab Oktober 2018 dieses Studium beginnen zu können.
- Im Sommersemester 2018 war der Sohn an der Universität zum Bachelorstudium2 und zum Diplomstudium zugelassen. Ein Nachweis, dass diese Studien ernsthaft und zielstrebig betrieben worden wären, wurde nach den unbestrittenen Ausführungen in der Beschwerdevorentscheidung nicht erbracht.
- In der Zeit [von-bis] absolvierte der Sohn ein Praktikum bei einem Wirtschaftsbetrieb.
- Ab September 2018 betreibt der Sohn das Masterstudium.

## 3. Rechtslage:

Nach § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr (bzw das 25. Lebensjahr - bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs 1 lit g FLAG 1967) 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 bei Vorliegen näher genannter zusätzlicher Voraussetzungen anzunehmen.

Nach lit d der genannten Bestimmung besteht - bei Vorliegen der Voraussetzungen - für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ua ein Anspruch auf Familienbeihilfe 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 § 33 Abs 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, 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.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge gemäß § 26 Abs 1 FLAG 1967 zurückzuzahlen.

#### 4. Erwägungen:

Für volljährige Kinder besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe nur, wenn eine der zusätzlichen Voraussetzungen des § 2 Abs 1 lit b ff FLAG 1967 erfüllt ist. Im gegenständlichen Fall kommt für den Streitzeitraum nur die Bestimmung des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 in Frage. Die Beschwerdeführerin argumentiert, wie auch das Finanzamt, ausschließlich mit dem Vorliegen einer Berufsausbildung; andere Anspruchsgründe werden nicht ausdrücklich geltend gemacht und ergibt sich aus dem Verwaltungsverfahren auch kein diesbezüglicher Anhaltspunkt.

Festzuhalten ist, dass die Bestimmung des § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 nicht als Anspruchsgrundlage in Frage kommen kann, da der Sohn der Beschwerdeführerin nach Abschluss seiner Schulausbildung auch bereits ein Bachelorstudium abgeschlossen hat. Es liegt somit keine Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung vor.

Der Familienbeihilfenanspruch für volljährige Kinder nach der Bestimmung des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 hat zur Voraussetzung, dass das volljährige Kind in Berufsausbildung steht. Eine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 liegt vor, wenn die oder der Studierende sich nach außen erkennbar ernstlich und zielstrebig um den Studienfortgang und den Studienabschluss bemüht. Ein derartiges Bemühen manifestiert sich nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht nur im laufenden Besuch der angebotenen Lehrveranstaltungen, sondern und insbesondere auch dadurch, dass die Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, abgelegt werden (VwGH 22.11.1995, 94/15/0034) bzw zu diesen zumindest angetreten wird (VwGH 17.9.1990, 89/14/0070). Alleine der laufende Besuch von Lehrveranstaltungen reicht somit nicht aus, um eine Berufsausbildung annehmen zu können (VwGH 19.3.1998, 96/15/0213). Das Ablegen von Prüfungen, die in einem Hochschulstudium nach der jeweiligen Studienordnung vorgesehen sind, stellt einen essentiellen Bestandteil des Studiums und somit der Berufsausbildung selbst dar (VwGH 20.6.2000, 98/15/0001). Zudem sind noch weitere - für den gegenständlichen Fall nicht relevante - Voraussetzungen hinsichtlich der Studiendauer zu erfüllen.

Im vorliegenden Fall steht außer Streit, dass der im Rückforderungszeitraum bereits volljährige Sohn der Beschwerdeführerin bis September 2017 in Berufsausbildung gestanden ist. In diesem Monat hat der Sohn die letzte Prüfung seines Bachelorstudiums erfolgreich abgelegt und somit sein Studium abgeschlossen (§ 6 und § 16 FHStG). Die

Ausstellung des entsprechenden Zeugnisses erst im Oktober 2017 führt nicht zu einer Verlängerung des Studiums (vgl zB UFS 18.3.2009, RV/0317-I/08, zu Universitätsstudien). Mit dem Abschluss des Bachelorstudiums ist die - im vorliegenden Fall (erste) nach der Schulausbildung absolvierte - Berufsausbildung abgeschlossen. Ein nachfolgendes Masterstudium stellt ein davon getrenntes neues Studium und eine neuerliche weitere Berufsausbildung dar (vgl VwGH 29.9.2011, 2011/16/0086, oder VwGH 22.12.2011, 2011/16/0066).

In der Folge, so das Finanzamt, war der Sohn (bis zur Aufnahme des Masterstudiums im September 2018) nicht mehr in Berufsausbildung.

Der Rechtsansicht des Finanzamtes ist unter Beachtung der genannten Rechtsprechung zuzustimmen.

Im Wintersemester 2017/18 war der Sohn nämlich an keiner Bildungseinrichtung gemeldet. In dieser Zeit hat er den [Test], einen Logik- und Sprachtest, absolviert, mit dem offenbar (als eine Möglichkeit) die für den Beginn des angestrebten Masterstudiums neben dem Abschluss eines einschlägigen Bachelorstudiums notwendigen Sprachkenntnisse nachgewiesen werden können. Die Ablegung eines Test, mit dem bereits insbesondere während der Schul- und Studienzeit erworbene Kenntnisse abgefragt werden, stellt keine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 dar.

Weiters hat er sich auf nicht näher dargestellte Art und Weise "intensiv" auf die Aufnahmeprüfung für das angestrebte Masterstudium im März 2018 vorbereitet und diese Aufnahmeprüfung und das persönliche Gespräch erfolgreich absolviert. Die einer tatsächlichen Ausbildung vorangehenden Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests oder eines Bewerbungsgespräches (und damit auch die dafür gegebenenfalls notwendige Vorbereitung) stellen jedoch noch keine Ausbildung dar (vgl VwGH 19.10.2017, Ro 2016/16/0018, unter Verweis auf VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057).

Im Sommersemester 2018 hat sich der Sohn sodann an der Universität zum Bachelorstudium2 und zum Diplomstudium angemeldet. Das Finanzamt hat diesbezüglich - in der Folge unbestritten - festgestellt, dass diese Studien weder ernsthaft noch zielstrebig betrieben und auch keine Prüfungen abgelegt wurden. Aus der vorgelegten Abgangsbescheinigung ist zudem ersichtlich, dass zu keinen Prüfungen angetreten wurde. Wie bereits oben unter Hinweis auf die Rechtsprechung ausgeführt, reicht alleine der Besuch von (einigen ausgewählten) Lehrveranstaltungen nicht aus, um eine Berufsausbildung annehmen zu können. Die Beschwerdeführerin hat diesbezüglich selbst ausgeführt, dass die Anmeldung an der Universität lediglich "zwischenzeitlich" und "zur Vertiefung seiner Kenntnisse", nicht aber mit dem Ziel, diese Studien tatsächlich abzuschließen, erfolgt ist. Im Übrigen hat der Sohn der Beschwerdeführerin gegen Ende des Sommersemesters 2018 ein Praktikum absolviert, weshalb ihm zumindest in dieser Zeit wohl nicht einmal der Besuch von Lehrveranstaltungen möglich gewesen ist.

Somit steht fest, dass der Sohn erst wieder mit Beginn des Masterstudiums, sohin mit September 2018, in Berufsausbildung gestanden ist.

Ein Beihilfenanspruch für volljährige Kinder besteht - wie bereits ausgeführt - nur dann, wenn einer der taxativ aufgezählten Anspruchsgründe vorliegt. Wenn der Gesetzgeber bestimmte zeitliche Lücken bezüglich des Beihilfenanspruches (wie zB durch § 2 Abs 1 lit d oder e FLAG 1967) durch besondere Bestimmungen geschlossen hat, wird offenbar in der Zeit zwischen einer (auf die Schulausbildung folgenden) Berufsausbildung und einer weiteren Berufsausbildung keine derartig zu schließende Lücke gesehen, weshalb gegenständlich in dieser Zeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, sofern nicht andere Anspruchsgründe vorliegen, was im gegenständlichen Fall jedoch nicht gegeben ist.

Daraus folgt, dass die Familienbeihilfe im strittigen Zeitraum ohne Vorliegen eines Anspruchsgrundes und somit zu Unrecht von der Beschwerdeführerin bezogen wurde. Die ausbezahlten Beträge mussten gemäß § 26 FLAG 1967 zurückgefördert werden. Die Rückforderung der Kinderabsetzbeträge beruht auf der Bestimmung des § 33 Abs 3 EStG 1988.

## 5. Zulässigkeit einer Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Fall hat das Bundesfinanzgericht auf Grund des festgestellten Sachverhaltes unter Beachtung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (s die angeführten Erkenntnisse) entschieden. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung war daher nicht zu lösen, weshalb eine ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis nicht zulässig ist.

Innsbruck, am 17. September 2019