

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der A B, Adresse, vom 22.10.2015, angemerkt am 9.11.2015, gegen den Bescheid des Finanzamts Hollabrunn Korneuburg Tulln, 2100 Korneuburg, Laaer Straße 13, vom 15.10.2015, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 158,90) und Kinderabsetzbetrag (€ 58,40) für die im Februar 1993 geborene C B für den Zeitraum Oktober 2015 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefördert werden, Gesamtrückforderungsbetrag € 217,30, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

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

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

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

## Entscheidungsgründe

### Rückforderungsbescheid

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 15.10.2015 von der Beschwerdeführerin (Bf) A B zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 158,90) und Kinderabsetzbetrag (€ 58,40) für die im Februar 1993 geborene C B für den Zeitraum Oktober 2015 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück. Die Begründung hierfür lautet:

*Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden.*

*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.*

*Die Aufnahme als ordentliche Hörerin oder ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.*

Laut Rückschein wurde der Bescheid am 20.10.2015 zugestellt.

## **Beschwerde**

Auf einer Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 15.10.2015, welche auch Gewährung von Familienbeihilfe für C B für den Zeitraum Mai 1993 bis Juni 2015 betraf, verfasste die Bf handschriftlich eine Beschwerde, die am 22.10.2015 beim Finanzamt einlangte und dort am 9.11.2015 erfasst wurde:

*EINSPRUCH bei C B!*

*Die Familienbeihilfe ab Oktober 2015 steht jedenfalls zu, da C zwar bereits ein Masterstudium in Schweden abgeschlossen hat, dies allerdings nur einjährig war und in Österreich zu wenig für ein Doktorat ist. Somit muss ein anschließender Masterstudiengang besucht werden!*

Das Kuvert mit dem Poststempel ist nicht aktenkundig.

## **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 4.2.2016 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

*Der postgraduale Universitätslehrgang Master of Public Health an der Medizinischen Universität Wien wird in einer Dauer von 4 Semestern berufsbegleitend geführt. Hochschullehrgänge bzw. Universitätslehrgänge stellen grundsätzlich kein ordentliches Studium dar. Dem Universitätsgesetz zufolge unterscheiden sich ordentliche Masterstudien hinsichtlich ihrer Ausrichtung wesentlich von den der Weiterbildung dienenden außerordentlichen Masterstudien (Universitätslehrgängen).*

*Berufsausbildung kann nur angenommen werden, wenn die volle oder überwiegende Zeit der Teilnehmer beansprucht wird. Dient der Lehrgang ausschließlich der Weiterbildung in einem bereits erlernten Beruf, liegt eine Berufsfortbildung vor, die nicht in einer Fachschule erfolgt und somit keinen Familienbeihilfenanspruch vermittelt.*

Die Beschwerdevorentscheidung wurde am 8.2.2016 zugestellt.

## **Vorlageantrag**

Die Bf stellte mit Eingabe vom 3.3.2016 Vorlageantrag:

*Ich lehne Ihre Vorentscheidung betreffend einer Abweisung eines Familienbeihilfeanspruches ab, da Ihre Begründung, dass der postgraduale Universitätslehrgang „Master of Public Health“ an der Medizinischen Universität Wien ein Hochschullehrgang ist und somit kein ordentliches Studium darstellt für meine Tochter C B nicht zutrifft. In Ihrer Erklärung ist weiters angeführt, dass hier für meine Tochter eine Berufsfortbildung vorliegt, auch diese Entscheidung lehne ich ab.*

*Meine Begründung:*

*Meine Tochter schloss im Juni 2015 das Studium MSc in Managing People, Knowledge and Change in Schweden / Lund nach einem einjährigen Masterstudium ab. Sie erlangt zwar durch dieses Studium einen Mastertitel, dieser berechtigt sie allerdings nicht zu einem fortführenden Doktorratsstudium - es fehlt noch eine weiteres Masterstudiumsjahr, da in Österreich vier Mastersemester für eine Weiterführung des Studiums erforderlich sind. Durch das Studium in Schweden konnten nur 60 ECTS Punkte erreicht werden - nicht ausreichend um ein Doktoratsstudium zu beginnen.*

*Meine Tochter befindet sich daher noch immer in Berufsausbildung!*

*C hat das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet und wird durch den Universitätslehrgang Master of Public Health zur Sozial- und Gesundheitswissenschaftlerin ausgebildet. Sie verfolgt hiermit ein spezielles Berufsziel. Die Ausbildung zur Sozial- und Gesundheitswissenschaftlerin stellt ein solcher Hochschullehrgang dar, der eben ein spezielles Berufsziel verfolgt und vom Zeitaufwand her mit einem ordentlichen Studium bzw. einer Fachhochschule vergleichbar ist, d.s. pro Semester ca. 150 Stunden mit Anwesenheitspflicht und Vorlesungen, 2 Semesterprüfungen und zusätzlich diverse Kongressteilnahmen in einem Stundenausmaß von 80 Stunden für die gesamte Studienzeit. Als Anspruchsvoraussetzung bei einem ordentlichen Studium sind lediglich 8 Stunden vorgeschrieben, die Nichtgewährung der Familienbeihilfe für die Dauer des Universitätslehrganges ist daher grob gleichheitswidrig. Darüber hinaus verursacht der Universitätslehrgang erheblich mehr Kosten als die üblichen Studiengebühren (EUR 14.300).*

*Anspruchsberechtigt für eine Familienbeihilfe sind Personen mit Wohnsitz im Bundesgebiet Österreich, die noch nicht das 26. Lebensjahr vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer „Fachschule“ fortgebildet werden. Das Gesetz umschreibt den Begriff „Berufsausbildung“ nicht näher, unter diesen Begriff sind allerdings alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu zählen, in deren Rahmen erforderliches Wissen für das künftige Berufsleben vermittelt wird. Ihren Abschluss findet eine Berufsausbildung jedenfalls erst mit dem Beginn der Ausübung eines bestimmten Berufes!*

*Das Ziel einer Berufsausbildung ist es die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Das Ablegen vorgesehener Prüfungen ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung, Berufsausbildung ist daher im maßgeblichen Sinn anzunehmen, da hierfür seitens meiner Tochter volle oder überwiegende Zeit beansprucht*

wird, das Ablegen von Prüfungen für den Fortgang und Abschluss des Lehrganges erforderlich ist, diese auch tatsächlich in angemessener Zeit abgelegt werden und eine Ausbildung für ein spezielles Berufsziel erfolgt. Der Lehrgang dient in ihrem Fall nicht der Weiterbildung in einem bereits erlernten Beruf. Die Lehrveranstaltungen werden in lehrplanmäßiger Form abgehalten. Voraussetzung für die Post-Graduate-Ausbildung ist ein abgeschlossenes Masterstudium. Die an die Teilnehmer dieser Ausbildung gestellten Anforderungen sind daher sehr hoch. Mit der Ausbildung wird ein Mastertitel erworben, der meiner Tochter ein Weiterstudium zum Doktorrat ermöglicht.

Meine Tochter ist seit August 2015 Teilzeit im Krankenhaus beschäftigt und im Kalenderjahr 2015 unterhalb der Zusatzverdienstgrenze. Für das Jahr 2016 ist eine Beendigung des Dienstverhältnisses per Juni 2016 geplant, da für den Universitätslehrgang ein Praktikum ... angedacht ist.

Ich ersuche daher um nochmalige Prüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe.

Herzlichen Dank für Ihre Kenntnisnahme.

## Vorlage

Mit Bericht vom 22.3.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und gab an:

Sachverhalt:

Nach Abschluss eines Masterstudiums in Schweden begann die Tochter C (...0293) mit 10/2015 einen Universitätslehrgang als außerordentlich Studierende (Master of Public Health). Neben dem "Studium" ist sie als Verwaltungspersonal in einem Dienstverhältnis angestellt (seit 17.08.2015). Die wöchentliche Normalarbeitszeit beträgt lt. vorliegendem Dienstvertrag 25 Stunden. Es kam zur Rückforderung der Beihilfe für 10/2015 mit der Begründung, die Voraussetzung für ein Studium sei die ordentliche Hörerschaft. In der Beschwerde wurde der Universitätslehrgang als Voraussetzung für ein Doktorat argumentiert. Die Beschwerdevorentscheidung wertete den Lehrgang als eine (nicht anspruchsberechtigende) Berufsforschung. Im Vorlageantrag wird argumentiert, der Lehrgang sei eine Berufsausbildung. Abermals unterstrich die Beschwerdeführerin, diese ermögliche erst ein Weiterstudium zum Doktorat.

Beweismittel:

lt. Aktenkonvolut

Stellungnahme:

Hochschullehrgänge bzw. Universitätslehrgänge stellen grundsätzlich kein ordentliches Studium dar. Es kann jedoch eine Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b erster Satz FLAG 1967 gegeben sein, wenn die volle oder überwiegende Zeit der Teilnehmer beansprucht wird, das Ablegen von Prüfungen für den Fortgang und Abschluss

*des Lehrgangs erforderlich ist, diese auch tatsächlich in angemessener Zeit abgelegt werden und eine Ausbildung für ein spezielles Berufsziel erfolgt. Dient der Lehrgang ausschließlich der Weiterbildung in einem bereits erlernten Beruf, liegt eine Berufsförderung vor, die nicht in einer Fachschule erfolgt und somit keinen Familienbeihilfenanspruch vermittelt (16.6. FLAG-RI.; BFG vom 29.10.2014, RV/7102083/2014).*

*§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nennt als Voraussetzung für den Beihilfenanspruch, dass der Schulbesuch einer Berufsausübung entgegenstehen muss (wörtlich: „..., wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.“). Die Ausbildung muss die volle Zeit des Auszubildenden in Anspruch nehmen. In seiner Rechtsprechung erkennt der UFS hierfür 25 – 30 Wochenstunden als notwendig (UFS 10.3.2009, RV/0133-S/09, UFS 16.4.2007, RV/0910-W/06). C steht während des Lehrganges in einem Dienstverhältnis. Die wöchentliche Arbeitszeit von 25 Stunden (ohne Fahrzeit zum und vom Dienstort) steht auch de facto der vollen Anforderung für die Ausbildung in zeitlicher Hinsicht entgegen (so lobenswert die Zweifachbelastung auch sein mag). In concreto ist die Ausübung eines Berufes wohl möglich. Das BFG wird ersucht, die Beschwerde abzuweisen.*

## Akteninhalt

Aus dem elektronisch vorgelegten Finanzamtsakt geht hervor, dass die Bf in einem Fragebogen zur Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe, der ihr vom Finanzamt am 31.8.2015 zugesandt wurde, betreffend C B angegeben hat, dass diese seit 17.8.2015 erwerbstätig sei.

Aktenkundig ist ein Studienblatt der Außerordentlich Studierenden der Medizinischen Universität Wien für das Wintersemester 2015. C B BA sei seit 8.10.2015 für den Universitätslehrgang 503 MA of Public Health: Präv. u. Ges.förd. gemeldet. Am 8.10.2015 seien € 18,70 an ÖH-Beitrag und Versicherung bezahlt worden. Es liegt auch eine entsprechende Studienbestätigung vom 12.10.2015 und eine Aufnahmebestätigung vom 2.7.2015 vor, wonach sich C B "durch ihre Qualifikation und ihre Fähigkeiten" "sehr gut für diese Ausbildung" eigne.

Das Finanzamt erhab am 27.10.2015 und am 2.2.2016 auf der Website der Medizinischen Universität Wien, dass der gegenständliche Universitätslehrgang 4 Semester dauere und 120 ECTS umfasse. Er sei berufsbegleitend in modularer Form aufgebaut und werde in Form von Pflichtmodulen, Wahlfachmodulen, Praxisseminaren, Internships durchgeführt. Neben einer 3 bis 4stündigen Vorlesung an einem Abend in der Woche sind vor vier Blockwochenenden je Semester sowie eine Praxisseminarwoche vorgesehen, des weiteren Internships, E-Learning und Kongress- und Tagungsteilnahmen, eine Mindestanwesenheit von 75% ist erforderlich. Ebenfalls liegt ein entsprechender Zeitplan vom 18.11.2015 vor. Den Absolventen des Lehrganges wird der akademische

Grad „Master of Public Health (Prävention und Gesundheitsförderung)“ abgekürzt MPH verliehen.

Auf der Website wird ausgeführt:

*Sowohl weltweit wie auch in Österreich lässt sich ein wachsender Bedarf an qualifizierten Ärzten und Fachkräften im öffentlichen und privaten Gesundheitssektor beobachten.*

*Der Master-Lehrgang der beiden Wiener Universitäten bietet promovierten Medizinern, als auch Absolventen eines naturwissenschaftlichen, wirtschaftswissenschaftlichen, rechtswissenschaftlichen oder geistes- und sozialwissenschaftlichen Diplomstudiums mit berufsbezogener Zugehörigkeit die Möglichkeit, auf dem Gebiet der integrativen Prävention und Lebensstilmedizin die entsprechenden Kompetenzen und Fähigkeiten zu erwerben, um sie im intra- wie extramuralen Bereich zielgruppenorientiert im Sinne der Öffentlichen Gesundheit (Public Health) anwenden und evaluieren zu können.*

*Damit verbunden sind der Erwerb von umfassenden Wissensgrundlagen und fachlichen Qualifikationen für Führungsaufgaben und Leitungsfunktionen im Gesundheitswesen mit Schwerpunkt Prävention.*

*Das interdisziplinäre Curriculum des Master-Studienganges in Public Health setzt den Schwerpunkt in der Ausbildung für Lebensstilmedizin mit besonderer Berücksichtigung der Leistungs-, Ernährungs- und Sozialmedizin, Epidemiologie und Gesundheitsmanagement mit besonderer Berücksichtigung hinsichtlich Kompetenzen zur nachhaltigen Umsetzung des erworbenen Wissens in der Praxis wie im Ambulanzbereich und schließt damit eine wichtige Bedarfslücke in Österreich im Rahmen der selbständigen und unselbständigen gesundheitsförderlichen und präventiven Tätigkeit. Hauptziel des Lehrganges ist es, das „Präventionshandwerk“ für die tägliche Praxis im Dienste der Öffentlichen Gesundheit zu vermitteln...*

*Die stetig steigenden Kosten im Gesundheits-Krankheitssystem machen es notwendig, qualifizierte „Professionals für Prävention und Gesundheitsförderung“ auszubilden, welche im Sinne der erwähnten Gesamtproblematik adäquate wissenschaftlich gesicherte Konzepte entwickeln oder übernehmen, umsetzen und evaluieren können....*

Laut Dienstvertrag zwischen einem Wiener Krankenhaus und C B war diese in der Verwaltung des Krankenhauses mit einer wöchentlichen Normalarbeitszeit von 25 Stunden beschäftigt. Die Aufteilung der Arbeitszeit erfolgte einvernehmlich. Das Dienstverhältnis begann im August 2015 und war bis November 2015 befristet.

Im Fall einer Fortsetzung über die Befristung hinaus gelte es als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. C B habe Anspruch auf ein Monatsbruttoentgelt von € 1.162,85 14x jährlich.

Im Finanzamtsakt ist auch ein Ausdruck des Erkenntnisses BFG 29.10.2014, RV/7102083/2014 betreffend die Absolvierung eines postgradualen Universitätslehrgangs "Psychomotorik" durch ein Kind, das bereits ein Lehramtsstudium als Hauptschullehrerin abgeschlossen hatte, aus der FINDOK enthalten.

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Die Bf A B bezog im Oktober 2015 für ihre im Februar 1993 geborene Tochter C B Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

C B schloss im Juni 2015 das Studium MSc in Managing People, Knowledge and Change in Schweden / Lund nach einem einjährigen Masterstudium (mit 60 ECTS) ab. Da in Österreich für ein Doktoratsstudium ein zweijähriges Masterstudium (mit 120 ECTS) erforderlich ist, begann C B im Oktober 2015 ein weiteres Masterstudium, und zwar den postgradualen Universitätslehrgang „Master of Public Health“ an der Medizinischen Universität Wien.

Dieser Universitätslehrgang ist ein außerordentliches Masterstudium, das sich an Berufstätige richtet. Er dauert 4 Semester und umfasst 120 ECTS. Er ist berufsbegleitend in modularer Form aufgebaut und wird in Form von Pflichtmodulen, Wahlfachmodulen, Praxisseminaren, Internships durchgeführt. Neben einer 3- bis 4-stündigen Vorlesung an einem Abend in der Woche sind vor vier Blockwochenenden je Semester sowie eine Praxisseminarwoche vorgesehen, des weiteren Internships, E-Learning und Kongress- und Tagungsteilnahmen; eine Mindestanwesenheit von 75% ist erforderlich. Den Absolventen des Lehrganges wird der akademische Grad „Master of Public Health (Prävention und Gesundheitsförderung)“ abgekürzt MPH verliehen.

Seit August 2015 übt die Tochter der Bf eine Teilzeitbeschäftigung in der Verwaltung eines Krankenhauses mit 25 Wochenstunden, die sie sich flexibel einteilen kann, aus. Das Dienstverhältnis sollte im Juni 2016 beendet werden, um ein Auslandspraktikum im Rahmen des Masterstudiums zu absolvieren.

Dass die Tochter der Bf mit dem einjährigen Masterstudium Managing People, Knowledge and Change ihre Berufsausbildung bereits beendet hat, kann nicht festgestellt werden.

### **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und dem Vorbringen der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

Die Behauptung des Finanzamts, die Tochter der Bf habe mit dem einjährigen Masterstudium bereits ihre Berufsausbildung beendet, gründet sich lediglich darauf, dass sie im Rückforderungszeitraum ein Studium (als außerordentliche Studierende) betreibt, das berufsbegleitend konzipiert ist. Zwar kann dieser Umstand, mit welchem das

Finanzamt ebenfalls argumentiert, darauf hindeuten, dass die Arbeitszeit mit einem derartigen Studium nicht überwiegend in Anspruch genommen wird. Damit wird allerdings noch nicht ausgesagt, dass die Berufsausbildung bereits beendet wäre. Dass ein Studium eine bestimmte Vorqualifikation erfordert, macht dieses nicht zur Berufsweiterbildung anstatt zur Berufsausbildung. Siehe dazu ausführlich bei der rechtlichen Würdigung.

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

- j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie
- aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und
  - bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und
  - cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,
- k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am
- aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
  - bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
  - cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
  - dd) Europäischen Freiwilligendienst nach 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.
- §§ 10 - 13 FLAG 1967 lauten:
- (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 Ausschließungsgrund 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.

§ 10a. (1) Anlässlich der Geburt eines Kindes kann das Finanzamt die Familienbeihilfe automationsunterstützt ohne Antrag gewähren, wenn die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe sowie die maßgeblichen Personenstandsdaten gemäß § 48 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes 2013 (PStG 2013), BGBl. I Nr. 16/2013, vorliegen.

(2) Zur Feststellung des Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen wird der nach § 46a vorgesehene automationsunterstützte Datenverkehr unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Bundesabgabenordnung herangezogen.

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 12a. Die Familienbeihilfe gilt nicht als eigenes Einkommen des Kindes.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 25 FLAG 1967 lautet:

§ 25. Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) wird, sind verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, daß der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, bei dem nach § 13 zuständigen Finanzamt zu erfolgen.

§ 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.

§ 51 Abs. 2 Universitätsgesetz 2002 lautet auszugsweise:

2. Ordentliche Studien sind die Diplomstudien, die Bachelorstudien, die Masterstudien, die Doktoratsstudien sowie die Erweiterungsstudien.

5. Masterstudien sind die ordentlichen Studien, die der Vertiefung und Ergänzung der wissenschaftlichen und künstlerischen Berufsvorbildung oder Berufsausbildung auf der Grundlage von Bachelorstudien dienen. Diese Studien erfüllen die Anforderungen des Art. 11 lit. e der Richtlinie 2005/36/EG. Sie sind nicht in Studienabschnitte gegliedert.

12. Doktoratsstudien sind die ordentlichen Studien, die der Weiterentwicklung der Befähigung zu selbstständiger wissenschaftlicher Arbeit sowie der Heranbildung und Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses auf der Grundlage von Diplom- und Masterstudien dienen. Sie sind nicht in Studienabschnitte gegliedert.

15. Ordentliche Studierende sind die Studierenden, die zu den ordentlichen Studien zugelassen sind.

20. Außerordentliche Studien sind die Universitätslehrgänge und der Besuch einzelner Lehrveranstaltungen aus wissenschaftlichen Fächern sowie Studien zur Herstellung der Gleichwertigkeit gemäß § 90 Abs. 4.

21. Universitätslehrgänge dienen der Fort- oder Weiterbildung. Die Einrichtung von Universitätslehrgängen zur Vorbereitung auf ein künstlerisches Bachelor- oder Diplomstudium ist zulässig.

22. Außerordentliche Studierende sind die Studierenden, die zu den außerordentlichen Studien zugelassen sind.

23. Mastergrade in Universitätslehrgängen sind jene international gebräuchlichen Mastergrade, die für die Absolventinnen und Absolventen jener Universitätslehrgänge festgelegt werden, deren Zugangsbedingungen, Umfang und Anforderungen mit Zugangsbedingungen, Umfang und Anforderungen entsprechender ausländischer Masterstudien vergleichbar sind.

§ 54 Abs. 2 und 3 Universitätsgesetz 2002 lauten:

(2) Neu einzurichtende Studien dürfen nur als Bachelor-, Master-, Erweiterungs- oder Doktoratsstudien eingerichtet werden. Der Umfang der Studien mit Ausnahme der Doktoratsstudien ist im Sinne des Europäischen Systems zur Anrechnung von Studienleistungen (European Credit Transfer System – ECTS, 253/2000/EG, Amtsblatt Nr. L 28 vom 3. Februar 2000) in ECTS-Anrechnungspunkten anzugeben. Mit diesen Anrechnungspunkten ist der relative Anteil des mit den einzelnen Studienleistungen verbundenen Arbeitspensums zu bestimmen, wobei das Arbeitspensum eines Jahres 1.500 Echtstunden zu betragen hat und diesem Arbeitspensum 60 Anrechnungspunkte zugeteilt werden.

(3) Der Arbeitsaufwand für Bachelorstudien hat 180 ECTS-Anrechnungspunkte und für Masterstudien mindestens 120 ECTS-Anrechnungspunkte zu betragen. Der Arbeitsaufwand für ein Bachelorstudium kann in Ausnahmefällen, wenn dies zur Erlangung der Beschäftigungsfähigkeit zwingend erforderlich ist und diese Studiendauer international vergleichbar ist, bis zu 240 ECTS-Anrechnungspunkte betragen. Zur Beschäftigungsfähigkeit ist die Vorlage eines nach international anerkannten wissenschaftlichen Kriterien erstellten Gutachtens erforderlich. In den Humanmedizinischen und Zahnmedizinischen Studien kann der Arbeitsaufwand für das Bachelor- und das Masterstudium insgesamt 360 ECTS-Anrechnungspunkte betragen. Die Berufsberechtigung für den Beruf der Ärztin oder des Arztes und der Zahnärztin oder des Zahnarztes, für sonstige Gesundheitsberufe sowie für den Beruf der Apothekerin oder des Apothekers richtet sich ausschließlich nach den jeweiligen berufsrechtlichen Regelungen, insbesondere nach der Richtlinie 2005/36/EG. Der Arbeitsaufwand für Masterstudien hat mindestens 60 ECTS-Anrechnungspunkte zu betragen, wenn das gemäß § 64 Abs. 3 zu Grunde liegende Bachelorstudium 240 ECTS-Anrechnungspunkte betragen hat. Für das Bachelorstudium für das Lehramt beträgt der Arbeitsaufwand 240 ECTS-Anrechnungspunkte und es ist kein Gutachten zur Beschäftigungsfähigkeit zu erstellen. Masterstudien für das Lehramt Sekundarstufe (Allgemeinbildung) und für das Lehramt Sekundarstufe (Allgemeinbildung) für Absolventinnen und Absolventen eines Lehramtsstudiums für das Lehramt Primarstufe haben mindestens 90 ECTS-Anrechnungspunkte zu umfassen. Masterstudien für das Lehramt Sekundarstufe (Allgemeinbildung) in nur einem Unterrichtsfach haben 120 ECTS-Anrechnungspunkte zu umfassen. Die im Schulorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 242/1962, genannten Aufgaben der Schularten sind entsprechend zu berücksichtigen.

## **Verfahrensgegenstand**

Verfahrensgegenständlich ist hier die Rückforderung für den Zeitraum Oktober 2015.

Die Rückforderung wird vom Finanzamt damit begründet, dass die Tochter der Bf sich im Oktober 2015 nicht in Berufsausbildung (§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967) befunden habe und auch kein anderer Anspruchstatbestand des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 vorläge.

## **Kein ordentliches Studium**

Das Finanzamt ist im Recht, dass die ein ordentliches Studium betreffenden Regelungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 hier nicht anzuwenden sind, da die Tochter der Bf den Masterstudiengang als außerordentliche Studentin betreibt.

## **Berufsausbildung**

Die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens sind einig, dass mangels eines ordentlichen Studiums zu prüfen ist, ob eine Berufsausbildung i.S.d. § 2 Abs. 1 lit. b Satz 1 FLAG 1967 vorliegt ("...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...").

Ordentliche Masterstudien dienen nach § 51 Abs. 2 Z 5 UG 2002 der Berufsvorbildung oder Berufsausbildung, Universitätslehrgänge nach § 51 Abs. 1 Z 21 UG 2002 der Fort- oder Weiterbildung. Allerdings beantwortet diese universitätsrechtliche Unterscheidung nicht die Frage, ob der Universitätslehrgang „Master of Public Health (Prävention und Gesundheitsförderung)“ für die Tochter der Bf Berufsausbildung oder Berufsfortbildung darstellt.

Das Finanzamt hat keine Feststellungen, dass (und warum) die Berufsausbildung der Tochter bereits mit dem einjährigen Masterstudium in Schweden abgeschlossen gewesen sein soll, getroffen.

Der in diesem Verfahren vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich von jenem, der dem Erkenntnis BFG 29.10.2014, RV/7102083/2014 zugrunde lag: Dort schloss das Kind ein Bachelorstudium „Lehramt für Hauptschulen Erstes Fach Bewegung und Sport“ im Juni 2013 ab, besuchte anschließend im Sommer 2013 Lehrveranstaltungen des Universitätslehrgangs „Psychomotorik“ und nahm im September 2013 eine Anstellung an einer Neuen Mittelschule an. Mit dem Erwerb des entsprechenden akademischen Grades Bachelor of Education (BEd) war gemäß Art. II der Anlage zum Landeslehrer-

Dienstrechtsgesetz das Ernennungserfordernis für das Lehramt an Neuen Mittelschulen erfüllt.

Ein einjähriges Masterstudium erfüllt nicht die Kriterien eines Mastergrades nach dem österreichischen UG 2002. Ein derartiges Studium ist mit einem österreichischen Masterstudium nicht gleichwertig. Es wird mit einem derartigen Studium das Erfordernis einer abgeschlossenen Hochschulbildung für jene Berufe, für die ein Masterstudium (oder ein vergleichbares Studium) Aufnahmeveraussetzung ist, nicht erfüllt. Ebenso liegt die Voraussetzung für ein weiterführendes Doktoratsstudium nicht vor.

Zwar wird mit dem Abschluss eines Bachelorstudiums eine Berufsausbildung abgeschlossen, was allerdings nicht bedeutet, dass weitere Ausbildungen damit Berufsfortbildung wären. Auch der Schulabschluss schließt eine Berufsausbildung ab, ohne dass damit ein Studium Berufsfortbildung wäre.

Fest steht, dass ein Masterstudium nach einem Bachelorstudium grundsätzlich eine neuerliche weitere Berufsausbildung darstellt (vgl. VwGH 22.12.2011, 2011/16/0066).

Der Abschluss eines Bachelorstudiums oder eines Fachhochschul-Bachelorstudienganges und damit der Abschluss einer Berufsausbildung stehen einem Anspruch auf Familienbeihilfe für die unterhalb der Altersgrenze des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 gelegene Zeit eines anschließenden Masterstudiums oder Fachhochschul-Masterstudienganges nicht entgegen (vgl. VwGH 29.9.2011, 2011/16/0086).

Der Anspruch auf Familienbeihilfe ist nicht auf ein einziges Studium beschränkt (vgl. VwGH 31.10.2000, 2000/15/0035; VwGH 25.11.2010, 2010/16/0128).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter den Begriff "Berufsausbildung" nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 " alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, 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. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; VwGH 18.11.1987, 87/13/0135). Somit kann auch ein Universitätslehrgang Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 sein, auch wenn dieser universitätsorganisatorisch zur Fort- und Weiterbildung konzipiert ist.

"Noch nicht berufstätig" ist so zu verstehen, dass die auszubildende Personen noch nicht in dem Beruf tätig ist, für den sie sich ausbildet. Eine gewisse Berufstätigkeit etwa zur Finanzierung des Lebensunterhalts während des Studiums ist keineswegs außergewöhnlich und oft erforderlich.

Die Abgrenzung ist hier über die zeitliche Inanspruchnahme zu sehen.

Jede Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 weist ein qualitatives und ein quantitatives Element auf: Entscheidend ist sowohl die Art der Ausbildung als auch der zeitliche Umfang (vgl. Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Rz 36; BFG 14.6.2016, RV/7101100/2016 u.v.a.). Eine Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 liegt in zeitlicher Hinsicht nur vor, wenn ein wöchentlicher Zeitaufwand von etwa 30 Stunden für Kurse und

Vorbereitung auf eine Prüfung entfällt (vgl. Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Rz 40; BFG 14. 6. 2016, RV/7101100/2016; BFG 12.10.2017, RV/7104176/2017 u.v.a.).

Das Finanzamt bringt vor, dass eine Teilzeitbeschäftigung mit 25 flexibel einteilbaren Wochenstunden der Annahme, ein gleichzeitig betriebenes Studium nehme die überwiegende Zeit der Studentin in Anspruch, entgegen stehe. Das Finanzamt übersieht allerdings, dass Wochenarbeitszeiten von 50 oder 60 Stunden im Berufsleben keine Seltenheit sind.

Es liegt für das von der Tochter der Bf betriebene außerordentliche Masterstudium ein konkreter ECTS-Wert vor. Damit steht der erforderliche (Mindest-)Zeitaufwand für dieses Studium fest. Dieser Zeitaufwand besteht nicht nur in der Anwesenheit bei Lehrveranstaltungen und Prüfungen, sondern auch im Lernen und in der Prüfungsvorbereitung. Daher gäbe eine Zusammenrechnung der Zeiten, die die zu besuchenden Lehrveranstaltungen dauern, nicht den tatsächlich erforderlichen Zeitaufwand wieder; dieser wird durch die ECTS-Punkteanzahl abgebildet.

Gemäß § 54 Abs. 1 UG 2002 beträgt der relative Anteil des mit den einzelnen Studienleistungen verbundenen Arbeitspensums in einem Jahr 1.500 Echtstunden und werden diesem Arbeitspensum 60 Anrechnungspunkte zugewiesen. Ein ECTS-Anrechnungspunkt entspricht somit einem Arbeitspensum von 25 Echtstunden (vgl. BFG 12.10.2017, RV/7104176/2017).

Der zweijährige Masterstudienlehrgang ist mit einem Gesamtaufwand von 120 ECTS, somit von 60 ECTS in einem Jahr verbunden, was dem mit einem ordentlichen Masterstudium verbundenen Gesamtaufwand entspricht.

Ein außerordentliches Studium (oder eine andere Berufsausbildung i.S. § 2 Abs. 1 lit. b Satz 1 FLAG 1967) mit einem Jahresaufwand von 60 ECTS nimmt daher ebenso wie ein ordentliches Studium mit einem Jahresaufwand von 60 ECTS die überwiegende Zeit des Studenten in Anspruch. Die Tochter der Bf übte keine Vollzeitbeschäftigung neben dem Studium aus, sondern eine Teilzeitbeschäftigung. Sie konnte auf Grund der zeitlichen Lagerung der Lehrveranstaltungen Beruf und Studium vereinen, auch wenn das zu einer hohen Gesamtzeitbelastung geführt hat.

Wenn die Tochter der Bf zusätzlich zu ihrem Studium Teilzeit gearbeitet hat, ändert dies nichts daran, dass es sich um ein Vollzeitstudium gehandelt hat. Die Tochter hat zulasten ihrer Freizeit neben dem Vollzeitstudium einen Beruf ausgeübt. Sie hat damit eine Gesamtbelastung durch Beruf und Studium in Kauf genommen, die über eine 40-Stunden-Woche hinaus geht. Eine 50- oder 60-Stunden-Woche ist aber auch im Berufsleben keine Seltenheit. Die Ausübung einer Teilzeitbeschäftigung von 25 Wochenstunden spricht daher nicht gegen die Schlussfolgerung, dass wegen des Jahresaufwands von 60 ECTS der Besuch des Masterstudienganges die überwiegende Arbeitszeit der Tochter in Anspruch genommen hat.

Wird eine Teilzeitbeschäftigung ausgeübt, ist auch bei einem außerordentlichen Studium, das Bedürfnisse von Berufstätigen berücksichtigt, davon auszugehen, dass dieses

Studium die überwiegende Arbeitszeit des Studenten in Anspruch nimmt, wenn dem außerordentlichen Studium ein Jahresaufwand von 60 ECTS zugeordnet ist.

Es liegt daher auch die Voraussetzung, dass der Masterstudiengang die überwiegende Arbeitszeit der Tochter in Anspruch genommen hat, vor.

Da die Teilzeitbeschäftigung mit einem Monatsbruttoentgelt von € 1.162,85 im August 2015 aufgenommen wurde, kann es desweiteren auf sich beruhen, ob die in § 5 Abs. 1 FLAG 1967 normierte Zuverdienstgrenze von einem zu versteuernden Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) von € 10.000 überschritten wurde.

Der Bf stand daher für ihre Tochter im Oktober 2015 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu.

Im Hinblick auf die Ausführungen im Vorlageantrag ist darauf hinzuweisen, dass nach der derzeitigen Rechtslage Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag grundsätzlich nicht mehr bis zum 26. Lebensjahr des Kindes, sondern nur bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres ausbezahlt wird.

## **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). Auch ob der Bezieher im guten Glauben war, ihm stehe Familienbeihilfe zu, ist im Rückforderungsverfahren nicht von Bedeutung.

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.

## **Stattgabe**

Da der Bf im Beschwerdezeitraum Oktober 2015 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zustand, hat keine Rückforderung zu erfolgen. Der angefochtene Bescheid ist daher rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG), er ist gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben.

## **Revisionszulassung**

Da Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, ob ein nach den universitätsrechtlichen Vorschriften zur Fort- und Weiterbildung konzipierter Universitätslehrgang Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 darstellen kann, nicht ersichtlich ist, ist die Revision zuzulassen.

Wien, am 8. September 2018