



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., T., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Jänner 2009 bis 30. September 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihre Tochter C, geb. 1985, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge. Mit Bescheid vom 29. Oktober 2009 forderte das Finanzamt von der Bw. die für die Monate Jänner 2009 bis September 2009 bezogenen Beträge mit der Begründung zurück, dass die Tochter ihre Berufsausbildung im September 2008 abgeschlossen habe. Eine „Fortsetzung“ sei erst ab dem Wintersemester 2009 erfolgt. Gemäß § 2 FLAG bestehe Anspruch nur bis drei Monate nach Abschluss der Berufsausbildung.

Die Bw. erhob gegen den Bescheid fristgerecht mit folgender Begründung Berufung:

„1.) Es ist dem Bescheid nicht zu entnehmen, auf welche konkrete Regelung des § 2 FLAG sich die Behörde in ihrer Begründung stützt.

Die Begründung ist auch in sich unschlüssig, da meine Tochter angeblich ihre Berufsausbildung im September 2008 abgeschlossen hat, jedoch erst ab dem Wintersemester 2009 fortgesetzt hat.

Die von der Behörde anerkannte *Fortsetzung* einer Berufsausbildung, wie sie im Bescheid zum Ausdruck kommt, bedeutet zwangsläufig, dass noch kein definitiver Abschluss erfolgt ist. Die Behörde widerspricht sich daher in ihrer Bescheidbegründung selbst. Der Bescheid ist somit von Mängeln behaftet, die die Wahrnehmung meiner Rechte zu schmälern geeignet sind.

Tatsache ist, dass der von meiner Tochter C gewählte Studiengang „K“ der FH I. als Master - Lehrgang konzipiert ist, und das Bakkalaureat nur den Abschluss des ersten Studienabschnittes, jedoch nicht die komplette Berufsausbildung darstellt. Der Titel B.Sc. berechtigt im konkreten Fall nur zum weiterführenden Master-Studium.

2.) Meine Tochter hat sich entschieden, ihr Studium in D., BRD, fortzusetzen, um nach Abschluss ihres Studiums auf Grund ihrer internationalen Erfahrung bessere Berufsaussichten vorzufinden. Zu diesem Zweck hat sie auch schon während ihres Studiums an der FH I. erfolgreich ein Semester an der N-University, USA, absolviert, wie der Behörde schon lange bekannt ist.

Unter sorgfältiger Berücksichtigung dieser, der Behörde bekannten, Umstände hätte die Behörde zu einem anderen, für mich günstigeren Ergebnis kommen müssen, als im angefochtenen Bescheid zum Ausdruck kommt.

Abgesehen von der rechtlichen Beurteilung war meine Tochter C im gegenständlichen Zeitraum auch erkrankt und auf ärztliche Betreuung angewiesen, weshalb eine weitere Studienbehinderung im Sinn des FLAG vorliegt...”

Weiters beantwortete die Bw. ein Ergänzungsersuchen des Finanzamtes vom 8. Jänner 2010 wie folgt:

„Wie ich schon im Punkt 2.) meiner Berufung dargelegt habe, hat sich meine Tochter nach reiflicher Überlegung und aus gutem Grund entschlossen, ihr Studium und somit ihre Berufsausbildung im Ausland abzuschließen.

Sie hat sich zu diesem Zweck um Aufnahme an der Fachhochschule R., BRD, beworben, und sich dem Auswahl- und Feststellungsverfahren unterzogen.

Ihre Bewerbung wurde aber mit Schreiben vom 30.07.2008 abgewiesen. (Beilage 1)

Eine weitere Bewerbung für das Wintersemester 2008 an einer anderen Fachhochschule war nach dem 30.07.2008 nicht mehr möglich, da bei allen Fachhochschulen terminisierte Ausschlussfristen bestehen, später einlangende Bewerbungen also nicht mehr angenommen und bearbeitet werden. Die Bewerbungsfristen enden üblicherweise im Juni.

Die Studienpläne der Fachhochschulen sind europaweit nach Modulen aufgebaut, weshalb ein Studienbeginn ausschließlich im Wintersemester möglich und zulässig ist. Ein Studienbeginn im Sommersemester ist unmöglich.

Diesbezüglich verweise ich auf die Amtliche Mitteilungen der Technischen Fachhochschule D. vom 22. Dezember 2005, Studienordnung für den konsekutiven Master-Studiengang L, § 6 Durchführung des Lehrangebots, Abs. (1):

**Die Aufnahme der Studierenden erfolgt *jährlich nur zum Wintersemester*,...** (Beilage 2)

Meine Tochter C musste daher eine Wartezeit in Kauf nehmen, die in § 2 FLAG lit. b) ihre Berücksichtigung findet. Demnach verlängert sich der Anspruch auf Familienbeihilfe bei einer (unverschuldeten) Verzögerung auf jeweils 1 Semester pro 3 Monate Verzögerung, im Fall meiner Tochter also auf rechnerisch insgesamt 4 Semester.

Zum neuerlichen Nachweis des seit Wintersemester 2009 aufrechten Vollzeitstudiums meiner Tochter C an der Technischen Fachhochschule D. lege ich die mir verfügbaren Schriftstücke vor...

Das Wintersemester 2009 war für meine Tochter nachweislich der frühestmögliche Zeitpunkt, ihre Ausbildung fortzusetzen.

Der guten Ordnung halber möchte ich darauf hinweisen, dass bei einem vollständigen Wechsel der Ausbildungsstätte kein Erlass von Studiengebühren im Rahmen von transnationalen EU-, staatlichen oder universitären Mobilitätsprogrammen vorgesehen ist.

Derartige Regelungen existieren nur für semesterweise Austauschprogramme bei aufrechter Inskription an der Stamm-Hochschule, nicht aber für Vollzeitausbildung an einer gänzlichen anderen (ausländischen) Hochschule.

Nachweise über die Intensität der Erkrankung meiner volljährigen Tochter kann ich nur erbringen, wenn meine Tochter mich oder die behandelnden Ärzte dazu ermächtigt. Dem FLAG ist jedoch gar nicht zu entnehmen, wie intensiv eine Erkrankung sein muss, um behördlicherseits anerkannt zu werden, bzw. ob diese Frage überhaupt relevant ist.

Auch ohne Erkrankung hätte meine Tochter Ihre Ausbildung erst im Wintersemester 2009 fortsetzen können, da die Bewerbungsfristen an allen anderen in Frage kommenden Hochschulen nach der Absage der FH R bereits abgelaufen waren.

Meine Tochter war jedenfalls krankheitshalber daran gehindert, eine Wiederholungsprüfung an der FH R zu absolvieren, weil sie sich mehreren Untersuchungen in Wien unterziehen musste.

Ein diesbezügliches ärztliches Attest über den Zeitraum der Behandlung wäre von mir möglicherweise beizubringen, sofern die Behörde aus nachvollziehbarem Grund darauf besteht und meine Tochter die behandelnden ÄrztInnen von der ärztlichen Verschwiegenheitspflicht entbindet...

Die Bw. legte weiters folgende Unterlagen vor:

Schreiben der Fachhochschule R vom 30. Juli 2008:

„Ihre Bewerbung zum Auswahl- und Feststellungsverfahren im Masterstudiengang Design zum Wintersemester 2008/2009...

nach Ihrer Teilnahme an der Prüfung zur studienfeldbezogenen Auswahl und Feststellung der studienbezogenen Eignung für ein Masterstudium im Fachbereich Design in Form der Präsentation des Proposals und eines Portfolios müssen wir Ihnen leider mitteilen, dass Sie die von uns erwarteten Voraussetzungen für das Studium nicht erfüllen...“

Schreiben der A. Hochschule ... vom 5. August 2009, mit dem der Tochter der Bw. ein Studienplatz im Studiengang L Master angeboten wird.

Eine Immatrikulationsbescheinigung, gültig für das Wintersemester 2009/2010 (1.10.2009 – 31.3.2010) für das 1. Fachsemester wurde vorgelegt.

Das Finanzamt erließ am 15. Februar 2010 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es die Berufung vom 26. November 2009 mit folgender Begründung abwies:

„Gemäß § 2 Absatz 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 ]legt bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen (z.B. Fachhochschulen, Universitäten,...), eine anspruchsvermittelnde Berufsausbildung nur vor, wenn die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit (bei Studien mit nur einem Studienabschnitt) um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschritten wird. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Zeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (z.B. Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester.“

**Grundsätzlich sind nur fortgesetzt gemeldete (inskribierte) Semester als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Familienlastenausgleichsgesetz zu werten.**

Ob der Abschluss des Bachelor-Studiums als Studienabschluss oder -unterbrechung angesehen wird, ist daher für den Anspruch auf Familienbeihilfe nicht von Bedeutung.

Da im Wintersemester 2008 und Sommersemester 2009 keine Inskription vorlag, sind diese Zeiten keine Berufsausbildungszeiten im obigen Sinne. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Monate Oktober bis Dezember 2008 besteht aufgrund des § 2 Absatz 1 lit. d, wonach bis drei Monate nach Abschluss der Berufsausbildung Familienbeihilfe bezahlt wird.

Zeiten des Aufnahmeverfahrens in eine andere Hochschule sind keine Zeiten der Berufsausbildung.

Bei einem Bachelor-Master-Studium ist bezüglich höchstzulässiger Studienzeiten das Bachelor-Studium als erster Studienabschnitt und das Master-Studium als zweiter Studienabschnitt anzusehen.

Eine Studienbehinderung sowie Auslandssemester können nur dann zu einem Verlängerungssemester des jeweiligen Studienabschnittes führen, **wenn der betreffende Studienabschnitt noch nicht abgeschlossen ist.**

Da Ihre Tochter C das Bachelorstudium bzw. den ersten Studienabschnitt im September 2008 abgeschlossen hat, können die genannten Studienbehinderungen zu keinem Verlängerungssemester führen.

Ein Nachweis der Erkrankung Ihrer Tochter ist daher aus oben genannten Gründen nicht zielführend.

Ebenso ist es ohne Bedeutung, dass das Studium nicht im Sommersemester, sondern erst im Wintersemester begonnen werden konnte.

Die Vereinbarungen der Bildungsminister der EU in Bologna bewirken diesbezüglich keine Änderungen.“

Die Bw. stellte mit Schriftsatz vom 15. März 2010 fristgerecht einen Vorlageantrag, den sie mit Schreiben vom 18. Mai 2010 wie folgt ergänzte:

„Die Behörde vertritt den Standpunkt, **grundsätzlich seien nur fortgemeldete (inskribierte) Semester als Berufsausbildung im Sinn des § 2 FLAG zu werten.** Ob der Abschluss des Bachelor-Studiums als Studienabschluss oder -unterbrechung angesehen wird, sei daher ... nicht von Bedeutung.

Weiters seien Zeiten des Aufnahmeverfahrens in eine andere Hochschule keine Zeiten der Berufsausbildung.

Diesbezüglich irrt die Behörde und widerspricht dem Punkt 16.7 der Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967 Stand Februar 2009 des Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend.

In Punkt 16.7 ist festgehalten:

Die Vorbereitungszeit für die Ablegung einer Studienberechtigungsprüfung gilt als Zeit der Berufsausbildung.

Der Anspruch auf Familienbeihilfe ist somit **auch ohne Inskription** im Umfang von höchstens 2 Semestern gegeben.

Hinsichtlich der Interpretation des FLAG im Zusammenhang mit Studien im Ausland bestehen selbst im Parlament als Gesetzgeber Unklarheiten, wie die parlamentarischen Materialien belegen, die ich in Kopie beifüge (3622/J XXIV. GP, Anfrage der Abgeordneten Gartelgruber, Kitzmüller et alii an den Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend vom 11. Nov. 2009, sowie dessen Anfragebeantwortung vom 8. Jänner 2010).

Der Anfragebeantwortung des zuständigen Ministers, Dr. Reinhold Mitterlehner, ist zu entnehmen, dass bei der Beurteilung der Anspruchsberechtigung im Sinn des FLAG sehr wohl die EU-Koordinationsvorschriften im Bereich der sozialen Sicherheit zu beachten sind.

Wie ich schon im bisherigen Verfahren darauf hingewiesen habe, existieren an Hochschulen im Ausland zum Teil gänzlich andere Zugangsbedingungen als in Österreich. Auch in Österreich bestehen andere Zugangsregeln für ausländische Studierende, als im EU-Ausland.

Es bestehen an den für meine Tochter in Betracht kommenden Hochschulen im Ausland bei Bewerbung für den Abschluss des in Österreich begonnenen Master-Studiums spezifische Auswahl- und Feststellungsverfahren, die eine Vorbereitungsphase für die Zulassung erfordern. Darüber hinaus prüfen ausländische Hochschulen die Gleichwertigkeit der (Teil)Ausbildung in Österreich mit ihren eigenen Lehrinhalten, was zwangsläufig zu Verzögerungen der Berufsausbildung führt, weil einem Bewerber keine Möglichkeit gegeben ist, die Dauer der Kompatibilitätsprüfung zu beeinflussen.

Die Behörde hätte in Anbetracht ihrer Rechtsmeinung, ein erfolgreich absolvierter erster Studienabschnitt eines Masterstudiums sei bereits eine vollendete Berufsausbildung, zumindest in Betracht ziehen und überprüfen müssen, ob bei meiner Tochter ein zulässiger Wechsel der Studienrichtung vorliegt, und somit eine anspruchsbegründende Vorbereitungszeit gemäß Pkt. 16.7 der zitierten

Durchführungsrichtlinien zugestanden werden muss. Pkt. 16.7 sind die Studien an österreichischen Fachhochschulen nicht direkt vergleichbar mit den Bildungsangeboten ausländischer Hochschulen.

Das von meiner Tochter an der FH St. Pölten bis zum akademischen Titel B.Sc. absolvierte Masterstudium K. wurde von der FH I mittlerweile eingestellt und wird auch nicht mehr in der ursprünglichen Form angeboten.

Folgte man der Rechtsansicht der belangten Behörde, wäre jeder erfolgreich absolvierte 1. Teilabschnitt eines Master- (oder auch Doktorats-)Studiums gleichbedeutend mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung, was z.B. beim Medizinstudium völlig absurd wäre.

Ein Masterstudium ist eine durchgehende Berufsausbildung, die im Fall meiner Tochter erst mit der Verleihung des akademischen Titels M.Sc. abgeschlossen ist. Meine Tochter ist aber erst B.Sc.

Die Behörde ignoriert auch die Tatsache, dass meine Tochter kein Auslandssemester im Rahmen des bereits abgeschlossenen 1. Studienabschnittes absolviert, sondern einen vollständigen Wechsel der Ausbildungsstätte hat, deren Regeln und Aufnahmekriterien sie nunmehr unterworfen ist.

Die belangte Behörde geht in ihrer Berufungsvorentscheidung auf mein Argument, meine Tochter setze ihre Berufsausbildung zur Gänze im Ausland fort, überhaupt nicht ein.

Die Behörde interpretiert den im Gesetz angeführten Begriff „Auslandsstudien“ als „Auslandssemester“.

Wie der gesamte Schriftverkehr belegt, sind für die belangte Behörde (offenbar auf Grundlage der Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967 Stand Februar 2009 des Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend) nur einzelne Auslandssemester im Rahmen eines Studiums in Österreich denkmöglich, nicht aber ein gänzlicher Wechsel an eine andere Hochschule im Ausland.

**Tatsächlich sind einzelne oder mehrere Auslandssemester im Rahmen einer aufrechten Inskription in Österreich vom Gesetz gar nicht erfasst. Derartige Auslandssemester können schon deshalb nicht zu einer Studienbehinderung führen, da ja der Antritt des Auslandssemesters vom Studierenden mit der ausländischen Ausbildungsstätte frei vereinbar und wählbar ist, und grundsätzlich das Studium in Österreich während etwaiger Wartezeiten weiterbetrieben werden kann.**

**Ich habe schon früher gegenüber der Behörde darauf hingewiesen, dass dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, sinnlose Gesetze zu beschließen.**

Die Behörde erachtet auch die Regeln der EU, speziell in Hinblick auf das Bologna-Protokoll, als unerheblich.

Das von der Republik Österreich unterfertigte Bologna-Protokoll garantiert jedoch die Durchlässigkeit der Ausbildungswege innerhalb der EU. Und ist nicht auf einzelne Austauschsemester im Rahmen von geförderten Austauschprogrammen der EU beschränkt.

Insofern sind auch die zitierten Durchführungsrichtlinien des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend irreführend, welche insgesamt, jedenfalls in den angeführten Beispielen, den Eindruck erwecken, Familienbeihilfe stünde nur bei einem aufrechten Studium in Österreich zu, nachzuweisen durch Bezahlung der (nicht mehr existenten) Studiengebühr, allenfalls erschwert durch Auslandssemester, die Anspruch auf Toleranzsemester begründen.

Die Behörde behauptet weiters sinngemäß, es sei unerheblich, aus welchen Gründen meine Tochter eine Unterbrechung ihres Studiums hinnehmen musste.

Dabei ist sich die Behörde selbst nicht im Klaren, ob meine Tochter bereits eine Berufsausbildung im Sinn des FLAG abgeschlossen hat, oder doch noch nicht abgeschlossen hat. Die Fortsetzung einer bereits abgeschlossenen Berufsausbildung ist unmöglich. Bei einer abgeschlossenen Berufsausbildung ist nur mehr eine Weiterbildung möglich.

Selbst wenn - wie die Behörde vermeint - meine Tochter ihr Masterstudium durch den zeitgerechten Abschluss des ersten Teiles der Berufsausbildung mit dem akademischen Titel B.Sc. abgeschlossen hätte, was nicht der Fall ist, wäre auch die Weiterbildung einschließlich der Vorbereitungszeit zur Aufnahme an einer anderen Hochschule anspruchsbegründend im Sinn des § 2 FLAG.

Die Behörde erkennt grundsätzlich den Sinn der gesetzlichen Regelung der studienverlängernden Anspruchssemester, insbesondere im Hinblick auf Auslandsstudien.

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass im Ausland andere Regelungen bestehen, und trägt diesem Umstand Rechnung, indem er für Auslandsstudien besondere Bestimmungen normiert hat.

Welchen Sinn hätten sonst gesetzlich vorgesehene Toleranzsemester bei einem in der vorgesehenen Studiendauer abgeschlossenen ersten Studienabschnitt, wenn damit die Berufsausbildung nach Rechtsansicht der Behörde abgeschlossen ist, und der Anspruch auf Familienbeihilfe selbst bei nachgewiesener, aber durch unbeeinflussbare Faktoren verzögerter Fortsetzung der Berufsausbildung im Ausland wegen fehlender Inskription in Österreich rückwirkend erlischt? So wie es die belangte Behörde behauptet.

Es erscheint grundsätzlich widersinnig, Verlängerungssemester für zeitgerecht absolvierte Studienabschnitte zu gewähren, die aber gemäß den Durchführungsbestimmungen des BMWFJ gar nicht mitgenommen werden dürfen und auf die weitere Berufsausbildung nicht anrechenbar sind.

Völlig unklar ist auch die Definition des in den zitierten Durchführungsbestimmungen genannten Begriffes „Verordnungssemester“, der im FLAG nicht explizit angeführt ist.

Das FLAG stellt in wesentlichen Belangen auf das Studienförderungsgesetz 1992 i.d.g.F. ab, insbesondere auf § 3 StudFG.

**Die Interpretation des FLAG durch die belangte Behörde und die Rechtmäßigkeit des FLAG im Zusammenhang mit dem StudFG sollten vom VfGH und vom EuGH überprüft werden, was ich hiemit anrege und beantrage.**

Es liegt nämlich ganz offensichtlich eine Ungleichbehandlung von gänzlich im Ausland studierenden gebürtigen ÖsterreicherInnen gegenüber in Österreich studierenden in- und ausländischen Studierenden vor.

Auch wäre von Amts wegen zu überprüfen, ob § 3 (1) StudFG, worauf im FLAG ausdrücklich verwiesen wird, noch den Rechtsnormen der EU entspricht. Ein Anspruch auf Studienbeihilfe besteht demnach nur bei Absolvierung eines Studiums in Österreich oder in Südtirol.

In der rechtlichen Beurteilung ist es unerheblich, ob meine Tochter als sozial bedürftig gemäß § 7 (1) StudFG eingestuft wird oder nicht.

Gemäß Artikel 12 EG-Vertrag ist eine diskriminierende Behandlung von EU-Staatsangehörigen untersagt. Meine Tochter und ich sind zweifellos EU-Staatsangehörige und werden insofern von österreichischen Behörden diskriminiert, als das für die Anwendung des FLAG wesentliche StudFG bislang nicht für Studien im EU-Ausland adaptiert wurde.

Ich möchte auch darauf hinweisen, dass das StudFG einen gravierenden Fehler aufweist:

§ 17 (2) Nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 gelten:

...

4. die Aufnahme eines Doktoratsstudiums gemäß § 15 Abs. 3.

§ 15 Abs. 3 Studienförderungsgesetz 1992 i.d.g.F. lautet jedoch:

Anspruch auf Studienbeihilfe für ein Masterstudium besteht trotz Absolvierung eines Bachelorstudiums, wenn die Studierenden

1. das Masterstudium spätestens 24 Monate nach Abschluss des Bachelorstudiums aufgenommen haben und
2. die vorgesehene Studienzeit zur Absolvierung des Bachelorstudiums um nicht mehr als drei Semester überschritten haben.

Ein Doktoratsstudium gemäß § 15 (gemeint wohl: § 17) Abs. 3 gibt also gar es nicht.

§ 15 Abs. 3 betrifft Masterstudien, aber keine Doktoratsstudien, die erst in Abs. 4 behandelt werden.“

Der Ergänzung des Vorlageantrages beigelegt waren die Durchführungsrichtlinien zum FLAG sowie die im Schreiben zitierten parlamentarischen Materialien.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

#### **Gesetzliche Bestimmungen:**

Nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 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.

Diese Norm enthält sodann ausführliche Sonderregelungen betreffend volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 (StudFG) genannte Einrichtung besuchen.

#### **Feststehender Sachverhalt:**

Die Tochter der Bw. absolvierte von Oktober 2005 bis September 2008 die Fachhochschule in I (K) und beendete den Studiengang mit dem Titel „B.Sc.“. Nach Ablehnung der Aufnahme durch die FH R begann C erst im Oktober 2009 an der Hochschule für Technik in D. mit dem Masterstudium L.

Die Familienbeihilfe wurde vom Finanzamt bis drei Monate nach Abschluss der Fachhochschule in I (= bis Dezember 2008) gewährt; für den Zeitraum Jänner 2009 bis September 2009 wurde die Familienbeihilfe mit der Begründung rückgefordert, dass sich C in dieser Zeit nicht in Berufsausbildung befunden hätte.

#### **Rechtliche Würdigung:**

Strittig ist ausschließlich, ob sich die Tochter der Bw. im Streitzeitraum in Berufsausbildung befunden hat. In § 3 Abs 1 StudFG sind nur österreichische (bzw in Österreich gelegene) Einrichtungen genannt. Da die Tochter der Bw. im Streitzeitraum unbestrittenermaßen an keiner österreichischen Universität bzw. (Fach)Hochschule zur Fortsetzung gemeldet war, sind die diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 im Berufungsfall nicht anwendbar. Dazu zählen auch die Vorschriften betreffend Verlängerung der Studienzeit durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis, wie zB Krankheit.

Somit muss nach den allgemeinen Regeln – die auch für Studien an ausländischen Universitäten gelten – beurteilt werden, ob vom 1. Jänner 2009 bis 30. September 2009 Berufsausbil-

ung gegeben war. In welcher Weise dies gegen verfassungsrechtliche oder EU-Vorschriften verstoßen soll, wurde von der Bw. nicht begründet.

Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. Der VwGH hat hierzu in seiner (ständigen) Rechtsprechung folgende Kriterien entwickelt (s für viele zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; 8.7.2009, 2009/15/0089; 18.11.2009, 2008/13/0015):

- Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein.
- Unter den Begriff "Berufsausbildung" sind jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu zählen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird.
- Bei kursmäßigen Veranstaltungen kommt es darauf an, dass sich die Ausbildung in quantitativer Hinsicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privaten Interessen unterscheidet.
- Die oben angeführten Voraussetzungen einer Berufsausbildung iSd FLAG können aber auch dann vorliegen, wenn ein Kind erforderliche Prüfungen ablegen will und sich hierauf tatsächlich und zielstrebig vorbereitet. Das wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den festgesetzten Terminen zu den Prüfungen antritt (VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089, zur Vorbereitung auf die Externistenreifeprüfung).
- Ob ein Kind eine Berufsausbildung absolviert, ist eine Tatfrage, die die belangte Behörde in freier Beweiswürdigung zu beantworten hat.

Nach dieser Judikatur weist jede anzuerkennende Berufsausbildung ein qualitatives und ein quantitatives Element auf: Entscheidend ist sowohl die Art der Ausbildung als auch deren zeitlicher Umfang; die Ausbildung muss als Vorbereitung für die spätere konkrete Berufsausübung anzusehen sein und überdies die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen.

Gemessen an diesen Kriterien kann keine Rede davon sein, dass sich die Tochter der Bw. im Streitzeitraum in Berufsausbildung befunden hat; dass sie sich einer kursmäßigen oder sonstigen Ausbildung unterzogen hat, die ihre volle Zeit in Anspruch genommen hat (d.s. idR ca. 30 Stunden pro Woche), hat die Bw. nicht behauptet und geht auch aus der Aktenlage nicht hervor. Welche Bedeutung in diesem Zusammenhang der Hinweis der Bw. auf die Ablegung der Studienberechtigungsprüfung haben soll, ist nicht ersichtlich, da ein derartiger Sachverhalt nicht vorliegt. Auch der Verweis auf Richtlinien des zuständigen Ministeriums ist nicht von Relevanz, da der Unabhängige Finanzsenat an derartige Richtlinien nicht gebunden ist.



Unrichtig sind auch die Ausführungen der Bw., nach einer abgeschlossenen Berufsausbildung sei nur mehr eine Weiterbildung möglich. Auch die Schulzeit an einer AHS oder an einer BHS ist als Berufsausbildung iSd FLAG anzusehen. Diese endet durch die Ablegung der Reifeprüfung. Danach kann eine neuerliche Berufsausbildung etwa durch Aufnahme eines Universitätsstudiums erfolgen. Ferner kann nach Abschluss dieser Berufsausbildung ein weiteres Studium, also eine weitere Berufsausbildung, begonnen werden, für das wiederum Familienbeihilfe zustehen kann (VwGH 31.10.2000, 2000/15/0035).

Zusammenfassend wird somit festgehalten:

Die Tochter der Bw. hat mit Abschluss ihres Bachelor-Studiums ihre Berufsausbildung beendet. Der Bachelor-Abschluss ist zwar auch Qualifikationsnachweis für ein anschließendes Masterstudium, was aber nichts daran ändert, dass der Student mit dem Bachelor einen ersten berufsqualifizierenden Hochschulabschluss erwirbt.

Das Finanzamt hat daher konsequenterweise nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss dieser Berufsausbildung Familienbeihilfe gewährt (was nicht möglich wäre, würde man das Bachelor-Studium nicht als eigenständige Berufsausbildung werten).

Im Streitzeitraum kann sodann – wie oben ausgeführt – keine Berufsausbildung festgestellt werden, weshalb auch die von der Bw. ohnehin nicht näher dokumentierten Krankheitszustände ihrer Tochter keine Rolle spielen.

Erst mit der Aufnahme des Masterstudiums L an der Hochschule für Technik in D. hat die Tochter neuerlich eine Berufsausbildung begonnen.

Wien, am 25. Juni 2010