

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache Bf, über die Beschwerde vom 10.11.2014 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 2/20/21/22 vom 13.10.2014, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Juli 2013 bis September 2014, soweit dieser über den Zeitraum Juli 2013 bis April 2014 abspricht, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Der Sohn der Beschwerdeführerin (Bf.), S, geboren xx.xx.1993, legte im Juni 2013 die Reifeprüfung ab. Er inskribierte im Wintersemester 2013/2014 an der Universität für Bodenkultur in Wien die Studienrichtungen Kulturtechnik und Wasserwirtschaft sowie Umwelt- und Bioressourcenmanagement. Von 8.7.2013 bis 9.7.2013 und 4.8.2014 bis 31.1.2015 absolvierte er den Präsenzdienst.

Die Bf. bezog für ihren Sohn im Zeitraum Juli 2013 bis September 2014 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Mit Bescheid vom 13.10.2014 forderte das Finanzamt von der Bf. Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Juli 2013 bis September 2014 in Höhe von insgesamt 3.185,10 € gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück.

In der Begründung ist Folgendes ausgeführt:

*„Familienbeihilfenanspruch besteht nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antritt.*

*Während der Ableistung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes kann keine Berufsausbildung angenommen werden, da die Erfüllung der Wehrpflicht eine Haupttätigkeit darstellt.“*

Die Bf. erhob gegen den Rückforderungsbescheid Beschwerde, in welcher sie Folgendes ausführte:

Bei Berechnung der Rückforderung für den Zeitraum Juli 2013 bis September 2014 sei nicht berücksichtigt worden, dass ihr Sohn das Oberstufen Realgymnasium im Juni 2013 mit erfolgreicher Matura beendet hat. Aufgrund seiner Blinddarm Operation im April 2013 habe er im Juli 2013 nicht zum Bundesheer einrücken können. Der Bundesheer-Amtsarzt habe gesagt, dass ihr Sohn seinem geplanten Studium nachgehen soll, bis die operierte Stelle gänzlich verheilt ist. Sein Eintritt ins Bundesheer sei somit bis auf weiteres verschoben worden.

Ihr Sohn sei von 29.8.2013 bis 30.4.2014 als ordentlicher Student gemeldet gewesen. Mit 4.8.2014 sei er erneut zum Bundesheer einberufen worden.

Sie beantrage eine nochmalige Überprüfung des vorliegenden Sachverhalts und die Verkürzung des Rückforderungszeitraumes auf den Zeitraum ab dem 30.04.2014.

Der Beschwerde war eine Studienzeitbestätigung der Universität für Bodenkultur Wien (wonach der Sohn der Bf. im Zeitraum 29.8.2013 bis 30.4.2014 in den Studienrichtungen Kulturtechnik und Wasserwirtschaft sowie Umwelt- und Bioressourcenmanagement zum ordentlichen Studium gemeldet war) und der Einberufungsbefehl zum Bundesheer (per 4.8.2014) angeschlossen.

Im Zuge der Rechtsmittelbearbeitung ersuchte das Finanzamt die Bf. um Nachweis aller – auch negativ beurteilter – Prüfungsantritte ihres Sohnes im Zeitraum Oktober 2013 bis April 2014.

Die Bf. legte dem Finanzamt am 2.3.2016 ein Schreiben ihres Sohnes vor, in welchem Folgendes ausgeführt ist:

*„Ich war von 29.8.2013 bis 30.4.2014 im Bachelorstudium Kulturtechnik und Wasserwirtschaft angemeldet als ordentlicher Student. Ebenso war ich für das Studium Umwelt- und Bioressourcenmanagement als ordentlicher Student gemeldet. Ich habe für beide Studienrichtungen Vorlesungen besucht und habe mich auch für die Prüfungen vorbereitet, jedoch merkte ich durch die Vorbereitungen, dass mir die Themen sehr schwer gefallen sind, und bin daher nicht zu den Prüfungen angetreten. In der Zwischenzeit wurde ich von 8.7.2013 bis 9.7.2013 und von 4.8.2014 bis 31.1.2015 ins Bundesheer einberufen. Nach Beendigung des Bundesheeres wechselte ich mein Studium, da mir die o.a. Studien zu schwer fielen.*

*Somit habe ich beschlossen, mich nach dem absolvierten Bundesheer auf der Hauptuni mit 1.10.2015 anzumelden und dort das Bachelorstudium der Biologie aufzunehmen. Seitdem habe ich bereits zwei Prüfungsantritte absolviert, die leider negativ waren.“*

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 31.3.2016 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab. In der Begründung ist nach Darstellung des Sachverhalts und der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen Folgendes ausgeführt:

*„Laut FLAG 1967 gilt als Anspruchsvoraussetzung für den Studienbeginn bzw. das erste Studienjahr die Aufnahme als ordentlicher Hörer.*

*Gleichzeitig kann aber nicht außer Acht gelassen werden, dass eine „Berufsausbildung“ im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vorliegen muss. Das bedeutet, dass im ersten Studienjahr sehr wohl das ernsthafte und zielstrebige Bemühen um einen Studienerfolg nach außen hin deutlich zum Ausdruck zu kommen hat. Das Vorliegen rein formaler Erfordernisse ist nicht ausreichend. Eine ernsthafte und zielstrebige Ausbildung wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind durch Prüfungsantritte innerhalb eines angemessenen Zeitraumes die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung erfüllt (vgl. VwGH 20.6.2000, ZI. 98/15/0001). Der Gesetzgeber ermöglicht es Studenten zwar zu prüfen, ob die gewählte/n Studienrichtung/en ihren Interessen entsprechen. Der Nachweis eines überprüfbaren Einsatzes ist aber auch dann erforderlich, wenn die Ausbildung in der Folge abgebrochen wird.*

*S war in zwei Studien an der Universität für Bodenkultur gemeldet und hat beide Studien abgebrochen – ohne zu einer einzigen Prüfung angetreten zu sein. Laut Schreiben vom 2.3.2016 hätte er sich auf die Prüfungen vorbereitet; er sei aber nicht zu den Prüfungen angetreten, da ihm „die Themen sehr schwer gefallen sind“. Auf Grund der vorliegenden Unterlagen in Verbindung mit dem Vorbringen Ihres Kindes ist ein ernsthaftes und zielstrebiges Bemühen um einen Ausbildungserfolg jedoch nicht nachgewiesen oder glaubhaft gemacht worden.*

*Da im Zeitraum von Oktober 2013 bis April 2014 keine Berufsausbildung iSd FLAG vorlag, kommt auch die Regelung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG nicht zum Tragen.“*

Die Bf. stellte gegen die Beschwerdeverentscheidung einen Vorlageantrag.

Mit Schreiben vom 5.7.2016 ersuchte das Finanzamt die Bf. um Nachweise (Mitschriften etc.), welche Vorlesungen der Sohn im Wintersemester 2013/2014 besucht hat.

Die Bf. übermittelte dem Finanzamt in der Folge nochmals Studienbestätigungen der Universität für Bodenkultur Wien betreffend die Meldung ihres Sohnes als ordentlicher Studierender zur Studienrichtung Umwelt- und Bioressourcenmanagement im Wintersemester 2013/2014. Weitere Unterlagen wurden von der Bf. für das Wintersemester 2013/2014 nicht vorgelegt.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 in der im Streitzeitraum geltenden 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 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 [...]. 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 [...].

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

Gemäß § 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. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr gilt grundsätzlich die Aufnahme als ordentlicher Hörer. Nach der Judikatur des unabhängigen Finanzsenates und des Bundesfinanzgerichtes genügt allerdings das Vorlegen von Studienbestätigungen (Bestätigungen der Meldung als ordentlicher Studierender) als reiner Formalakt nicht, um im ersten Studienjahr von einer Berufsausbildung ausgehen zu können. Das Ablegen von Prüfungen und der Besuch von Lehrveranstaltungen sind essenzielle Bestandteile, um eine Berufsausbildung als Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe anzuerkennen (vgl. z.B. UFS 28.1.2004, RV/0258-G/03; BFG 4.8.2014, RV/7100561/2012; BFG 15.10.2015, RV/7104777/2015).

Wird im ersten Studienjahr über die Aufnahme als ordentlicher Hörer hinaus keine Aktivität in Richtung eines Studiums gesetzt, liegt keine Berufsausbildung vor (vgl. VwGH 30.6.2016, Ro 2015/16/0033).

Der Sohn der Bf. hat die von ihm im Wintersemester 2013/14 begonnenen Bachelorstudien Kulturtechnik und Wasserwirtschaft sowie Umwelt- und Bioressourcenmanagement nach dem ersten Semester abgebrochen. Er ist im Wintersemester 2013/14 unbestrittenermaßen zu keinen Prüfungen angetreten. Nachweise über den regelmäßigen Besuch von für diese Studien vorgesehenen Lehrveranstaltungen durch den Sohn (wie z.B. Mitschriften) wurden von der Bf. nicht vorgelegt. Es kann daher im Streitzeitraum von keiner Berufsausbildung ausgegangen werden.

Die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge wurden somit vom Finanzamt zu Recht zurückgefordert.

### **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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt.

Wien, am 28. Dezember 2018