

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter in der Beschwerdesache [Name] gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 5. September 2011, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Mai 2010 bis Jänner 2011

zu Recht erkannt:

I.

**Die Beschwerde wird abgewiesen.**

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

II.

Eine ordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof ist nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Vorbemerkung:

Vorweg darf darauf hingewiesen werden, dass die Berufung am 31. Dezember 2013 beim unabhängigen Finanzsenat anhängig war und nach § 323 Abs 38 BAO als Beschwerde im Sinne des Art 130 Abs 1 B-VG vom Bundesfinanzgericht zu erledigen ist.

### II. Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 5. September 2011 forderte das Finanzamt von der Beihilfenbezieherin die ihr für ihren Sohn [X] für den Zeitraum Mai 2010 bis Jänner 2011 ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderzuschlägen zurück. Das Finanzamt begründete diese Rückforderung zusammengefasst damit, dass das Kind im angesprochenen Zeitraum nicht in Berufsausbildung gestanden sei und auch sonst keine Gründe für einen Beihilfenanspruch bestanden hätten.

Gegen diesen Bescheid wurde rechtzeitig Berufung erhoben. Aus dieser geht hervor, dass der Sohn nach Absolvierung des Zivildienstes mit Freunden für zwei Monate nach [Land] gereist sei und in der Folge nicht mehr sicher gewesen wäre, was er "genau machen werde". Er habe sodann an der Universität inskribiert, wobei er jedoch "ziemlich rasch" festgestellt habe, dass ihn seine Studienwahl nicht "fesseln" würde. Bereits im Oktober habe er sich zur [Ausbildung] angemeldet, wurde aufgenommen und begann diese Ausbildung sodann im Feber 2011.

Sie habe sich Ende Oktober 2010 beim Finanzamt erkundigt, ob sie in Bezug auf die "Kinderbeihilfe etwas unternehmen müsse" und wäre beruhigt worden. In einer weiteren Eingabe wurden seitens der Berufungswerberin weitere Angaben gemacht und die Ansicht vertreten, dass die "Kinderbeihilfe" zumindest bis Oktober 2010 "auf jeden Fall" zustehen müsse.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 2. Feber 2012 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Das Finanzamt bezog sich auf einige Gesetzesstellen des Familienlastenausgleichsgesetzes und hielt fest, dass vom Sohn (an der Universität) keinerlei Prüfungen abgelegt worden seien.

Daraufhin beantragte die Einschreiterin die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

### **III. Sachverhalt:**

An Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt, dass der Sohn der Beschwerdeführerin nach Absolvierung der Schulausbildung im Zeitraum [1-2/JJ] den Zivildienst absolvierte. In der Folge trat er eine zweimonatige Auslandsreise an und meldete sich mit Beginn des Wintersemesters 2010/11 an einer Universität zu einem Bachelorstudium an. Bereits nach zwei Wochen (siehe die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 25. Jänner 2012) habe der Sohn festgestellt, dass er sich bei seiner Studienwahl "geirrt" habe. Er legte die Aufnahmeprüfung für eine [Ausbildung] ab und begann diese Ausbildung sodann am [TT.MM.JJ].

Beschwerdegegenständlich ist der Bescheid des Finanzamtes vom 5. September 2011, mit welchem von der Beschwerdeführerin die an sie für den Zeitraum Mai 2010 bis Jänner 2011 ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen zurückgefordert wurde.

Der in Rede stehende Zeitraum erstreckt sich somit auf die Monate zwischen der Beendigung des Zivildienstes und dem Beginn der [Ausbildung].

### **IV. Erwägungen:**

Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder besteht nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, wenn ein Anspruchsgrund vorliegt und keine Ausschlussgründe gegeben sind. Die Anspruchsgründe sind – abgesehen von den Gründen für einen Eigenanspruch eines Kindes - in § 2 FLAG 1967 abschließend aufgezählt.

Nach § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 in der bis 28. Feber 2011 gültigen Fassung 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.

Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. Der VwGH hat hierzu in seiner Rechtsprechung Kriterien entwickelt (vgl für viele zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015), nach welchen das Vorliegen einer Berufsausbildung zu beurteilen ist.

Demnach ist das Ziel einer Berufsausbildung, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dabei muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt. Die bloße Anmeldung zu Prüfungen reicht für die Annahme einer zielstrebigen Berufsausbildung aber nicht aus.

Unstrittig ist im vorliegenden Fall, dass der Sohn der Beschwerdeführerin nach Abschluss seiner Schulausbildung seinen Zivildienst absolvierte und sich in der Folge – nach einem länger andauernden Urlaubsaufenthalt im Ausland – mit Beginn des Wintersemesters 2010/11 an einer Universität anmeldete. Die Beschwerdeführerin gesteht jedoch, indem sie ausführt, dass ihr Sohn bereits unmittelbar nach Semesterbeginn erkannt habe, dass er sich in seiner Studienwahl geirrt habe, selbst ein, dass es alleine bei dieser Anmeldung geblieben ist.

Wenn nun aber – wie sich aus der Judikatur ergibt - die bloße Anmeldung zu Prüfungen (selbst bei regelmäßigem Besuch von Lehrveranstaltungen) nicht ausreicht, um vom Vorliegen einer zielstrebigen Berufsausbildung ausgehen zu können, kann bei einer derartigen zeitlichen Nähe zwischen "Studienbeginn" und "Studienabbruch" wohl keine Rede davon sein, dass alleine die Anmeldung an der Universität als tatsächlicher Beginn einer Berufsausbildung anerkannt werden kann. Somit steht für das Bundesfinanzgericht fest, dass der Sohn der Beschwerdeführerin im Oktober 2010 tatsächlich keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 begonnen hat.

Daran ändert auch nichts, dass im § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 ab dem zweiten Satz besondere Bestimmungen für Kinder, die eine in § 3 StudFG genannte Einrichtungen besuchen, normiert werden. Diese Bestimmungen, die zusätzlich zu den Regelungen des ersten Satzes weitere und strengere Voraussetzungen festlegen, sind nämlich nur dann relevant, wenn tatsächlich eine Berufsausbildung nach den allgemeinen Regelungen vorliegt. Anderenfalls könnte alleine durch die Anmeldung und Aufnahme an zB einer

Universität ohne auch nur einen einzigen Tag der tatsächlichen Berufsausbildung ein Anspruch auf Familienbeihilfe für ein ganzes Studienjahr bewirkt werden, was die Intention des FLAG 1967 konterkarieren würde.

Die Beschwerdeführerin führt in ihren Eingaben weiter aus, ihr Sohn habe sich nach dem Erkennen seines Irrtums in der Studienwahl bereits im Oktober 2010 zur Aufnahmeprüfung für die [Ausbildung] angemeldet. Zur gewissenhaften Vorbereitung auf diese Prüfung habe er "viel Zeit" aufgewendet. Dazu ist einerseits anzuführen, dass die in Rede stehende Aufnahmeprüfung im Wesentlichen aus einem allgemeinen Intelligenztest und einer Prüfung der sozialen Kompetenz besteht und daher weder einschlägige fachliche Kenntnisse gefordert sind, noch es einer besonderen Vorbereitung bedarf. Im Übrigen ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass Zeiten der (selbstgestalteten) Vorbereitung auf eine Aufnahmeprüfung, nach deren Bestehen die Ausbildung erst beginnen kann, (noch) keine Zeiten einer Berufsausbildung iSd FLAG 1967 darstellen. Sie gehen der tatsächlichen Berufsausbildung voran und sind damit nicht Teil einer Berufsausbildung. So führt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26.5.2011, 2011/16/0057, wörtlich aus, dass der belangten Behörde recht zu geben ist, wenn sie die Rechtsansicht vertritt, dass einer tatsächlichen Ausbildung vorangehende Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgespräches noch keine Ausbildung darstellen. Dies gilt nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes umso mehr, wenn im Rahmen dieser Aufnahmeprüfung im Wesentlichen nur die grundsätzliche persönliche Eignung für die Ausbildung, nicht aber einschlägiges (Vor-)Wissen getestet wird (vgl dazu UFS 29.5.2013, RV/0044-I/12, und die dort angeführte Judikatur). Im Zuge einer Vorbereitung auf eine derartige Aufnahmeprüfung wird nämlich keinerlei fachliche Qualifikation für die Ausübung eines angestrebten Berufes erlangt, was nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber ein wesentliches Element für das Vorliegen einer Berufsausbildung darstellt.

Der tatsächliche Beginn einer (nach der Schulausbildung) weiteren Berufsausbildung des Sohnes der Beschwerdeführerin lag somit am [TT.MM.JJ]. An diesem Tag begann die [Ausbildung].

Nach § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 in der bis 28. Feber 2011 gültigen Fassung besteht ein Beihilfenanspruch auch für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Zivildienstes und dem Beginn einer Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Zivildienstes begonnen wird.

Als frühestmöglicher Zeitpunkt gilt dabei jener erster Zeitpunkt, zu dem nach Beendigung des Zivildienstes die Ausbildung begonnen werden könnte. Wird dieser nicht wahrgenommen, erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe für die gesamte Zwischenzeit. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Entscheidung für eine Art der Berufsausbildung zu einem bestimmten Zeitpunkt noch nicht festgestanden ist

bzw erst nach Ende der Anmeldefrist getroffen wurde. Der frühestmögliche Zeitpunkt ist somit jener, zu dem die Aufnahmevoraussetzungen erfüllt sind und die Ausbildung somit begonnen hätte werden können. Dies unabhängig davon, ob Anmeldefristen zu beachten, Vorbereitungskurse zu absolvieren oder Aufnahmeprüfungen zu bestehen gewesen wären (idS vgl Hebenstreit in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 132).

Tatsache ist, dass die vom Sohn der Berufungswerberin letztlich begonnene Ausbildung an der gleichen Einrichtung schon mit Beginn im September 2010 angeboten wurde. In einem vom Wohnort der Beschwerdeführerin nur wenige Kilometer entfernten Ort wurde eine derartige Ausbildung ebenfalls angeboten und hat diese im Oktober 2010 begonnen. Somit ist offensichtlich, dass der Sohn der Beschwerdeführerin seine Berufsausbildung bereits im Herbst 2010 hätte aufnehmen können und er diese im Februar 2011 daher nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Ende des Zivildienstes begonnen hat. Aus der Bestimmung des § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 ist damit im vorliegenden Fall ebenfalls kein Anspruch auf Familienbeihilfe ableitbar.

Andere als die erwähnten Anspruchsgründe sind im gegenständlichen Verfahren nicht ersichtlich und wurden auch seitens der Beschwerdeführerin nicht angesprochen.

Mangels Vorliegen einer Anspruchsvoraussetzung wurde die Familienbeihilfe für den Zeitraum Mai 2010 bis Jänner 2011 zu Unrecht bezogen. In einem solchen Fall normiert § 26 Abs 1 FLAG 1967, dass die Familienbeihilfe zurückzufordern ist. § 33 Abs 3 EStG 1988 enthält eine analoge Bestimmung hinsichtlich des Kinderabsetzbetrages.

#### **V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:**

Die ordentliche Revision ist unzulässig (Art 133 Abs 4 B-VG), da mit dem gegenständlichen Erkenntnis keine Rechtsfrage zu lösen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Auch weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab oder fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auf die in der Begründung zitierten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes wird verwiesen.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.