

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Helga Hochrieser über die Beschwerde der Bf., vom 9.6.2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel vom 13.5.2016, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2014 bis September 2015, 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

Die Beschwerdeführerin (Bf.) bezog für ihre Tochter T., geb. Datum, im Streitzeitraum Oktober 2014 bis September 2015 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen forderte das Finanzamt mit Bescheid vom 13. Mai 2016 die für den genannten Zeitraum bezogenen Beträge unter Verweis auf die Bestimmungen des § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) iVm § 33 Abs. 3 EStG 1988 mit der Begründung zurück, dass Familienbeihilfenanspruch nur dann bestehe, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben werde. Dies werde dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehme und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antrete.

Da die Tochter seit Studienbeginn im Oktober 2014 an der Universität XX keine Prüfungen abgelegt habe, könne nicht davon ausgegangen werden, dass das Studium Theater-, Film- und Medienwissenschaften zielstrebig betrieben werde.

Die bereits ausbezahlte Familienbeihilfe für die Monate Oktober 2014 bis September 2015 sei daher zurückzufordern.

Die Bf. erhob gegen den Rückforderungsbescheid fristgerecht Beschwerde und brachte vor, dass ihre Tochter das Studium in London mit Graduation am 21.3.2015 abgeschlossen habe. Es habe auf der Uni die Alternative eines zweijährigen Bachelor-Studiums anstatt, wie üblich mit drei Jahren, und Praxis in der Ferien gegeben, dh ihre Tochter habe volle zwei Jahre ohne jegliche Ferien (Sommer wie Winter) das Studium durchgezogen, habe aber dafür nach Abschluss eine Praxis ohne jegliche Bezahlung

absolvieren müssen. Sie habe eine Praxisstelle in Österreich sowie im Ausland gesucht, habe sich auch für ein weiteres Studium an der Uni XX eingetragen und besucht, habe aber keine Prüfung abgelegt, da sie eine Praxisstelle in New York erhalten habe. Voraussetzung sei gewesen, bei Interesse umgehend zu beginnen. Ihre Tochter habe von September 2015 bis Ende Mai 2016 ihr Praktikum ("ohne jegliche Bezahlung") bei der Fa. **** in New York absolviert und das Praktikum am 7.6.2016 mit einer Abschlussprüfung abgeschlossen. Sie werde am 20.6.2016 zurückkehren und einen Job suchen bzw. ein Master-Studium beginnen.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 25.07.2016 mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe unter anderem Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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. Im ersten Studienjahr gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer grundsätzlich als Anspruchsvoraussetzung. Jedoch sind als Zeiten der Berufsausbildung nur solche Zeiten anzusehen, in denen aus objektiv erkennbaren Umständen geschlossen werden kann, dass eine Ausbildung für den Beruf auch tatsächlich erfolgt ist. Das Vorliegen rein formaler Erfordernisse (Inskriptionsbestätigung) genügt nicht, um eine Berufsausbildung nachzuweisen. Vielmehr muss eine Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben werden. Dies wird nur dann anzunehmen sein, wenn das Kind innerhalb eines angemessenen Zeitraumes auch zu Prüfungen antritt.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Gem. § 26 FLAG 1967 sind die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, sofern die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen wurde.

*Ihre Tochter T. hat lt. den vorliegenden Unterlagen das Studium, "Art History & Heritage Management" an der University of ***** mit 01.10.2012 begonnen und mit 12.09.2014 abgeschlossen ("completion date"). Dies deckt sich mit Ihren Angaben in der Beschwerde, dass Ihre Tochter ein 2-jähriges Bachelor-Studium absolviert habe. Ab dem Wintersemester 2014/2015 war Ihre Tochter an der Universität XX für das Studium Theater-, Film- und Medienwissenschaften inskribiert.*

In der Beschwerde wird nicht bestritten, dass T. in diesem Studium keine einzige Prüfung abgelegt hat. Im Zeitraum 09/2015 bis 05/2016 absolvierte Ihre Tochter Ihren Angaben zufolge ein Praktikum in New York. Der Zeitraum ab 10/2015 ist allerdings nicht mehr vom Rückforderungszeitraum umfasst und daher nicht streitgegenständlich.

Bestätigungen über die Absolvierung des Praktikums wurden keine vorgelegt.

Ab September 2014 - nach Abschluss des Bachelor-Studiums an der University of XY - liegt keine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung Ihrer Tochter mehr vor, da in einem Zeitraum von einem Jahr keine einzige Prüfung abgelegt wurde.

Der Bezug der Familienbeihilfe erfolgte im Zeitraum 10/2014 bis 09/2015 zu Unrecht. Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge nach § 26 Abs 1 FLAG 1967 zurückzuzahlen.

Mit dem Familienbeihilfenanspruch verbunden ist der Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs 4 Z 3 EStG 1988).

Aufgrund der oben angeführten Begründung waren die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 10/2014 bis 09/2015 rückzufordern.

Die Beschwerde war daher abzuweisen."

Die Bf. stellte einen Vorlageantrag und brachte im Wesentlichen vor, dass ihre Tochter sich für das verkürzte Studium (6 Tage/Woche und dies 24 Monate ohne Ferien) in England mit anschließendem Praktikum entschieden habe und nach Abschluss des Studiums, da noch kein Praktikumsplatz in Aussicht gewesen sei, an der Universität XX in der Studienrichtung Theater-, Film- und Medienwissenschaften inskribiert habe. Die Tochter habe verzweifelt versucht eine Praktikumsstelle im Ausland zu "ergattern", da dies nach ihrer internationalen Ausbildung in London sehr entscheidend gewesen sei. Sie habe dann nach mehreren Vorsprachen mit großem Kostenaufwand ein Praktikum in New York erhalten.

Sie wolle hiermit noch einmal zum Ausdruck bringen, dass sie der Aussage des Finanzamtes, bei ihrer Tochter sei nach Abschluss des Studiums keine ernsthafte und zielstrebige Berufsausbildung mehr vorgelegen, nicht nachvollziehen könne.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Sachverhalt:

T. begann im Wintersemester 2012 an der University of XY mit dem zweijährigen Bachelorstudium "Art History & Heritage Management" und schloss dieses mit 12. September 2014 ("Completion Date") ab.

Ab dem Wintersemester 2014/2015 war sie an der Universität XX für das Studium Theater-, Film- und Medienwissenschaften inskribiert. Es wurden unbestritten keine Prüfungen abgelegt.

Von September 2015 bis Mai 2016 absolvierte T. ein Praktikum in New York.

Gesetzesgrundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

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 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; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. 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,

Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG), hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des FLAG Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag näher angeführter Höhe monatlich zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG anzuwenden.

Rechtliche Würdigung:

Zu prüfen ist im vorliegenden Fall, ob nach den gesetzlichen Bestimmungen im Streitzeitraum Oktober 2014 bis September 2015 ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat.

§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 normiert im ersten Satz den Anspruch auf Familienbeihilfe für Personen, deren volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für einen Beruf ausgebildet werden. Der zweite und die weiteren Sätze der genannten Gesetzesbestimmung enthalten sodann besondere Ausführungen zum Besuch einer in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtung.

Der Familienbeihilfenanspruch für volljährige Kinder hat nach dieser Gesetzesbestimmung somit zur Voraussetzung, dass das volljährige Kind in Berufsausbildung steht.

Eine Berufsausbildung liegt dann vor, wenn der Studierende sich nach außen erkennbar ernstlich und zielstrebig um den Studienfortgang und den Studienabschluss bemüht. Ein derartiges Bemühen manifestiert sich nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht nur im laufenden Besuch der angebotenen Lehrveranstaltungen, sondern und insbesondere auch dadurch, dass die Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, abgelegt werden (VwGH 22.11.1995, 94/15/0034) bzw zu diesen zumindest angetreten wird (VwGH 17.9.1990, 89/14/0070).

Alleine der laufende Besuch von Lehrveranstaltungen reicht somit nicht aus, um eine Berufsausbildung annehmen zu können (zB VwGH 19.3.1998, 96/15/0213). Das Ablegen von Prüfungen, die in einem Hochschulstudium nach der jeweiligen Studienordnung vorgesehen sind, stellt einen essentiellen Bestandteil des Studiums und somit der Berufsausbildung selbst dar (VwGH 20.6.2000, 98/15/0001).

Auch das Bundesfinanzgericht stellte in seinem Erkenntnis vom 27. Juni 2015, RV/3100578/2014, fest, dass - wenn von einem Kind tatsächlich mit Ausnahme der Anmeldung keinerlei Aktivitäten an einer Universität entfaltet werden - alleine der Umstand der Zulassung zu einem ordentlichen Studium auch im ersten Studienjahr nicht ausreicht, einen Beihilfenanspruch entstehen zu lassen.

Bei der Interpretation einer Gesetzesnorm ist auf den Wortsinn und insbesondere auch auf den Zweck der Regelung, auf den Zusammenhang mit anderen Normen sowie die Absicht des Gesetzgebers abzustellen. Ein Abweichen vom Gesetzeswortlaut ist nach der Judikatur des VwGH nur zulässig, wenn feststeht, dass der Gesetzgeber etwas anderes gewollt hat, als er zum Ausdruck gebracht hat, so beispielsweise wenn den Gesetzesmaterialien mit eindeutiger Sicherheit entnommen werden kann, dass der Wille des Gesetzgebers tatsächlich in eine andere Richtung gegangen ist, als sie in der getroffenen Regelung zum Ausdruck kommt (vgl VwGH 28.6.2012, 2008/15/0300).

Bereits der erste Satz der Erläuterungen zur Regierungsvorlage (465 der Beilagen XVIII. GP), mit welcher die in Rede stehenden Bestimmungen durch das BGBl 311/1992 eingefügt wurden, bringt klar zum Ausdruck, dass für volljährige, nicht behinderte Kinder die Familienbeihilfe grundsätzlich nur gewährt wird, wenn sie sich in Berufsausbildung befinden. In der Folge wird sodann auf die zum damaligen Zeitpunkt bestehende Rechtslage und Judikatur Bezug genommen und festgehalten, dass es bei Studierenden notwendig ist, bestimmte Kriterien über den Studienfortgang als Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe in das Gesetz aufzunehmen. Letztlich ist den Erläuternden Bemerkungen noch zu entnehmen, dass mit der Novellierung beabsichtigt war, eine Verankerung des Studienfortganges als Anspruchsvoraussetzung vorzunehmen. Dies, weil bei einem zB Universitätsstudium die Studierenden im Rahmen der akademischen Freiheit ihr Studium und den Studienfortgang frei bestimmen und diese Freiheit in Bezug auf die Familienbeihilfe eine gewisse Einschränkung erfahren sollte. Zusammengefasst war es somit der Wille des Gesetzgebers durch die neu aufgenommenen Passagen

Mindesterfordernisse für zB Universitätsstudien ins Gesetz aufzunehmen, die nur bei einem gewissen Studienfortgang einen Anspruch auf Familienbeihilfe vermitteln. Es kann dem Gesetzgeber vernünftiger Weise nicht - auch nicht im Interpretationswege - unterstellt werden, dass es mit der beabsichtigten Verschärfung der Anspruchsvoraussetzungen im Zusammenhang mit einer Berufsausbildung an zB einer Universität gewollt war, Familienbeihilfe auch für Kinder auszuzahlen, die mit Ausnahme des Formalsaktes der Anmeldung an einer Universität keinerlei studentische Aktivitäten entfalten und somit überhaupt nicht (mehr) in Berufsausbildung stehen (vgl VwGH 20.11.1996, 94/15/0130) und auch sonst keine berücksichtigungswürdigen Umstände vorliegen.

Bei ordentlichen Studien an einer Einrichtung im Sinn des § 3 Studienförderungsgesetzes ist es seit der oben angesprochenen Gesetzesänderung nicht (mehr) ausreichend, dass lediglich die Absicht zur erfolgreichen Ablegung von Prüfungen besteht, sondern kommt es - durch die vom Gesetzgeber vorgenommene Verschärfung der Anspruchsvoraussetzungen - entscheidend darauf an, dass diese Prüfungen in einem gesetzlich normierten Mindestausmaß auch tatsächlich erfolgreich abgelegt werden. Den Ausführungen des VwGH kann somit keinesfalls der Sinn beigemessen werden, dass durch ein tatsächlich nicht in Berufsausbildung stehendes, weil nicht tatsächlich studierendes Kind alleine durch die Anmeldung an einer Universität ein Beihilfenanspruch vermittelt werde. Der Satz "Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr." kann also nur so verstanden werden, dass diese Aufnahme zusätzlich zum Umstand, dass das Kind tatsächlich studiert, gegeben sein muss.

Die Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 sind somit im gegenständlichen Fall mangels tatsächlichem Studieren nicht gegeben.

Das Vorliegen eines anderen Anspruchsgrundes wird seitens der Bf. nicht behauptet und ergeben sich aus dem Verwaltungsakt auch keine diesbezüglichen Anhaltspunkte.

Da die Bf. im streitgegenständlichen Zeitraum somit die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen hat, sind die ausbezahlten Beträge nach § 26 Abs 1 FLAG 1967 bzw § 33 Abs 3 EStG 1988 zurückzufordern und konnte der Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid kein Erfolg beschieden sein.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Zur Rechtsfrage, ob § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 in den Fassungen ab dem BGBl 311/1992 so zu interpretieren ist, dass der Familienbeihilfenanspruch für das erste Studienjahr ausschließlich von der Zulassung (Anmeldung) an der Universität abhängt, dass also die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familienbeihilfe auch dann erfüllt sind, wenn fest steht, dass das Kind mit Ausnahme dieser Anmeldung zu einem ordentlichen Studium keinerlei ausbildungsmäßige Aktivitäten entfaltet, fehlt es an einer konkreten bzw ausdrücklichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. In der Judikatur

des Unabhängigen Finanzsenates wurde diese Rechtsfrage unterschiedlich beantwortet (vgl zB UFS 6.10.2011, RV/0717-G/10, UFS 4.4.2012, RV/0714-W/12 und UFS 18.1.2013, RV/1344-L/11 - mangels tatsächlichem Studierens kein Anspruch auf Familienbeihilfe; UFS 9.3.2007, RV/0632-W/07, UFS 17.7.2012, RV/1640-W/12 und UFS 18.2.2013, RV/0359-W/13 - Zulassung ist ausreichend, um den Familienbeihilfenanspruch zu vermitteln).

Die ordentliche Revision ist daher zuzulassen.

Wien, am 31. Jänner 2018