

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache Bfin., Adresse , über die Beschwerde vom 16.09.2013 gegen den Rückforderungsbescheid der belangten Behörde Finanzamt A vom 02.09.2013, betreffend Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge für Kind, geb. O\*, von März 2013 bis August 2013 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag:**

Im gegenständlichen Fall war die Frage zu klären, ob die bescheidmäßige Rückforderung von Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbetrag (KG) v. 02.09.2013 hinsichtlich des Zeitraumes März 2013 bis August 2013 zu Recht erfolgte.

### **Sachverhalt**

Die Tochter der Bfin. (Kind, SV-Nr. O\*) begann ab dem Wintersemester (WS) 2012 (07.08.2012 = Immatrikulations/Inskriptionszeitpunkt) ein Doppelstudium (jeweils Bachelorstudium) in den Studienrichtungen Kunstgeschichte bzw. der Soziologie an der Universität in S.. Das Studienjahr umfasste den Zeitraum Oktober 2012 bis September 2013. Die Studien waren als STEOP (also Studieneingangsphasen bzw. Orientierungsphasen nach dem Universitätsgesetz 2002) aufgebaut. Das erste Studienjahr

umfasste in beiden Studienrichtungen 2 Semester. Die Studiendauer wäre bis 30.11.2016 gewesen. Eine Erklärung, welches der beiden gewählten Studienrichtungen als Hauptstudium für Zwecke der FB geführt werde, lag nicht vor. Es wurden von der Tochter der Bfin.in beiden gewählten Studienrichtungen in diesem ersten Studienjahr —neben dem Besuch der Lehrveranstaltungen - insgesamt 4 positive Prüfungen abgelegt (je 2 Prüfungen pro Studium im ersten Semester). Im Sommersemester 2013 wurde trotz Besuches von Lehrveranstaltungen keine Prüfung mehr absolviert. Hinsichtlich der Semesterwochenstunden pro Studienfach bzw. der erzielten ECTS-Punkte wird auf die Studienerfolgsnachweisbestätigung v.20.08.2013 der zuständigen Studienabteilung verwiesen.

Das erste Studienjahr, für welches Erfolgsnachweise der Studien/Prüfungsabteilung v.20.08.2013 vorlagen, wurde infolge der Mitte Juni 2013 aufgenommenen Erwerbstätigkeit (4 Tage bei einem Steuerberater bzw. ab 01.07.2013 bei einem Autohaus) abgebrochen u. nicht mehr fortgesetzt. Es ist daher als erwiesen anzunehmen, dass das Studium spätestens im Juni 2013 als abgebrochen (und nicht bloß als unterbrochen) zu werten war.

Die Abgabenbehörde vertritt den Rechtsstandpunkt, dass eine zielstrebige und ernsthafte Berufsausbildung bis zum Zeitpunkt des Abbruches nicht vorgelegen sei, da im Sommersemester 2013 keinerlei Prüfungen abgelegt worden seien.

Demgegenüber vertritt die Bfin. unter Berufung auf die vom ÖH-Referat der Universität aufgelegten Richtlinien betreffend Rückforderung die Auffassung, dass nur in Ausnahmefällen im ersten Studienjahr (*etwa 2 Monate nach der Zulassung zum Studium und keinerlei Prüfungen und dann Abbruch des/der Studiums/Studien*) eine Rückforderung in Betracht käme. Die Beurteilung habe pro Studienjahr zu erfolgen. Eine Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit im ersten u. zugleich letzten Studienjahr sei jedenfalls gegeben gewesen. Die Rückforderung sei zu Unrecht erfolgt.

## **Argumente im Verfahren**

In der rechtzeitigen **Beschwerde v. 16.09.2013** wurde Folgendes ausgeführt:

*Bei exakter Durchsicht des Gesetzblattes, sei eine eindeutige Rechtslage, wie folgt gegeben:*

### **Punkt A:**

*Der Vorwurf, das Kind habe die Ausbildung nicht ernsthaft und zielstrebig betrieben ,sei unhaltbar, denn*

### **Punkt B:**

*Mein Kind habe im ersten Studienjahr regelmäßig die Lehrveranstaltungen/Vorlesungen besucht und vier Prüfungen positiv abgelegt.*

### **Punkt C:**

*Das Gesetz für den Leistungsnachweis beziehe sich eindeutig **auf ein Studienjahr**. (Siehe Beilagen zu Punkt A, B, C). Somit sei eine Rückzahlung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages ungerechtfertigt.*

Im **ergänzenden Schreiben v. 03.12.2013** wurde von der Bfin. ausgeführt:

*Da sich in den letzten Monaten in der aktuellen Rechtslagenichts geändert hat, und wir uns rechtlichen Rat eingeholt haben, beziehen wir uns auf das ÖH Studien— und Sozialrecht, in dem steht, ich zitiere: „Wenn der Leistungsnachweis nach dem ersten Studienjahr nicht vollständig erbracht wird, ist eine Rückzahlung der bezogenen Familienbeihilfe grundsätzlich nicht vorgesehen! Wenn aber aus den Umständen hervorgeht, dass ein ernsthaftes Studium gar nicht vorliegt (z.B. Abmeldung zwei Monate nach der Zulassung, keine einzige Prüfung absolviert), ist es nicht ausgeschlossen, dass das Finanzamt die Familienbeihilfe zurückfordert. Bei exakter Durchsicht des Gesetzblattes, ist eine eindeutige Rechtslage, wie folgt gegeben: Kind hat im ersten Studienjahr regelmäßig die Lehrveranstaltungen/Vorlesungen besucht und vier Prüfungen positiv abgelegt. Begründung: Das Gesetz/Recht bezieht sich **immer auf ein Studienjahr** und es wurde **in diesem Zeitraum** vier Prüfungen positiv abgeschlossen (siehe Beilagen). Somit sei eine Rückzahlung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages ungerechtfertigt.*

Mit **Beschwerdevorentscheidung v.09.12.2013** wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. In der gesonderten Bescheidbegründung wurde unter Zitierung von § 2 Abs. 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung sowie des § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 ausgeführt, dass im Falle des Abbruches des Studiums die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit des Studiums nachzuweisen sei. Diese 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 antrete. Ihre Tochter sei im Wintersemester 2012/2013 und im Sommersemester 2013 an der Universität S. das Bachelorstudium Kunstgeschichte inskribiert gewesen. Lt. dem von Ihnen vorgelegten Nachweis legte Kind im November 2012 und im Jänner 2013 Prüfungen positiv ab. Für das Sommersemester 2013 konnten keine Prüfungen nachgewiesen werden bzw. wurde die Zielstrebigkeit trotz Aufforderung nicht nachgewiesen. Lt. Sozialversicherungsdaten war sie von 10.6. bis 14.6.2013 als Angestellte bei der W Steuerberatung GmbH beschäftigt bzw. ist sie seit 3.7.2013 bis laufend bei Fa. Autohaus E als Angestellte tätig. Da die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit des Studiums ab März 2013 nicht festgestellt werden konnte, war die Berufung vollinhaltlich abzuweisen.

Im **Vorlageantrag v.19.12.2013** wurde die Begründung lt. Beschwerde wiederholt und folgende Stellungnahme **zum Studienjahr 2012/13** von Kind abgegeben:

*"Meine Tochter, Kind Nachname, immatrikulierte im Herbst 2012 und inskribierte in den beiden Fachrichtungen Kunstwissenschaften und Sozialwissenschaften an der Universität*

*S.. Wie es von den einzelnen Fachrichtungen angedacht ist, handelt es sich im ersten Studienjahr um ein Orientierungsjahr, für die weitere Ausrichtung der Ausbildung. Kind hat sowohl im Wintersemester 2012/13 als auch im Sommersemester 2013 alle notwendigen Unterrichtseinheiten für das Orientierungsjahr beider Studienrichtungen besucht und Prüfungen abgelegt. Im Juni des Sommersemesters hatte sie sich zusätzlich einen Arbeitgeber gesucht, um finanziell während des Studiums unabhängiger zu sein. Am Ende des Sommersemesters und der Orientierungsphase des Studiums hat sie beschlossen, vorerst eine Vollzeitbeschäftigung anzunehmen und das Studium zu einem späteren Zeitpunkt fortzusetzen. Hätte sie tatsächlich im Sommersemester die Ausbildung an der Universität nicht mit Ernsthaftigkeit betrieben, hätte sie anstatt einer Inskribierung im Sommersemester einen Antrag beim AMS als Arbeitssuchende stellen können und hätte in diesem Fall ebenfalls einen Anspruch auf Familienbeihilfe gehabt. Zu diesem Zeitpunkt war allerdings das Ziel „das Vorantreiben des Studiums“ nach wie vor gegeben. Erst am Ende des Sommersemesters kam es zu einer Umorientierung, wie oben beschrieben. ich hoffe, ihnen die Sachlage etwas näher gebracht zu haben und bitte Sie höflichst um eine positive Entscheidung zu Gunsten der Studentin und von einer Rückzahlung der Familienbeihilfe abzusehen. Mit freundlichen Grüßen !"*

## **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und insbesondere aus den Vorbringen der Bfin, den von der Bfin im Lauf des Verfahrens vorgelegten Unterlagen sowie den von der Universität S. übermittelten Unterlagen.

## **Rechtsgrundlagen**

**§ 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.

**§ 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.

**§ 2 Abs. 1 FLAG 1967** lautet:

*§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*

*lit 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 Höchstausmaß 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...*

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter den Begriff der Berufsausbildung 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.

In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof nicht nur den Lehrinhalten, sondern auch der Art der Ausbildung und deren Rahmen, insbesondere der Art und dem Umfang der Lehrveranstaltungen entsprechende Bedeutung für die Beurteilung des Beihilfenanspruches beigemessen. Daraus folgt, dass es durchaus möglich sein kann, dass eine Bildungsmaßnahme, wenn sie in einer konzentrierten, zeitlich gestrafften Form absolviert wird, die Voraussetzung für den Familienbeihilfenanspruch erfüllt, während eine solche, die zwar das gleiche Ausbildungsziel hat, aber zeitlich nicht gestrafft und damit von (wesentlich) längerer Dauer, verbunden mit geringeren Anforderungen an den Auszubildenden, ist, diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Entscheidend dabei ist, ob in den jeweils einzeln zu betrachtenden Monaten (§ 10 FLAG 1967 normiert den Monat als Anspruchszeitraum) eine entsprechende zeitliche Intensität gegeben ist.

Unstrittig liegt im gegenständlichen Fall eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG vor (Doppelstudium-jeweils Bachelorstudium).

Fraglich im konkreten Beschwerdefall war lediglich, ob die Tochter (V) ihre beiden Studien ernsthaft bzw. zielstrebig im ersten Studienjahr 2012/2013 verfolgte.

Zur Qualifikation als Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 kommt es nicht nur auf das (ernstliche und zielstrebige) Bemühen um den Studienfortgang an, sondern die Berufsausbildung muss auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. etwa VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005 m.w.N.).

Es ist grundsätzlich richtig, dass im Falle einer vorzeitigen Beendigung eines Studiums eine anspruchslöschende Tatsache ausgelöst werden kann. Diesbezüglich bestehen auch Meldeverpflichtungen gegenüber dem Finanzamt.

### **Erstes Studienjahr (Studieneingangs-bzw. Orientierungsphasen lt. § 66 Universitätsgesetz 2002):**

Nach Auffassung des Bundesfinanzgerichtes müssen die im ersten Semester des Studienjahres 2012/2013 positiv abgelegten Prüfungen (insgesamt 4 Prüfungen) auch für die Auslegung des Erfordernisses „ernsthaftes u. zielstrebiges Bemühen um den Studienerfolg“ im ersten Studienjahr angesehen werden.

Der positive Erfolg von Prüfungen, wissenschaftlichen Arbeiten und künstlerischen Master- oder Diplomarbeiten ist mit „Sehr gut“ (1), „Gut“ (2), „Befriedigend“ (3) oder „Genügend“ (4), der negative Erfolg ist mit „Nicht genügend“ (5) zu beurteilen. Wenn diese Form der Beurteilung unmöglich oder unzweckmäßig ist, hat die positive Beurteilung „mit

Erfolg teilgenommen“, die negative Beurteilung „ohne Erfolg teilgenommen“ zu lauten. Prüfungen, die aus mehreren Fächern oder Teilen bestehen, sind nur dann positiv zu beurteilen, wenn jedes Fach oder jeder Teil positiv beurteilt wurde (§ 73 UG 2002). Die Beurteilung der Prüfungen ist jeweils durch ein Zeugnis zu bekräftigen. Sammelzeugnisse sind zulässig (§ 75 Abs 1 UG 2002).

Auf die Studienerfolgs-Bestätigung der Studien/Prüfungsabteilung der Universität v.20.08.2013, in der die Ablegung von 4 positiven Prüfungen des ersten Studienjahres (und keiner einzigen negativen Prüfung) vermerkt war, wird verwiesen.

Einer „*isolierten*“ Betrachtung nur des 2.Semesters des ersten Studienjahres, in dem zwar Lehrveranstaltungen besucht wurden, aber keine Prüfungen abgelegt wurden, folgt das Bundesfinanzgericht nicht. So betrachtet werden die 4 positiven Prüfungen des ersten Semesters zwecks Beurteilung der Ernsthaftigkeit u. Zielstrebigkeit für das gesamte erste Studienjahr berücksichtigt. Würde man ausschließlich nur das Sommersemester 2013 heranziehen, würde man die Bestimmungen des FLAG, die lediglich als Anspruchsvoraussetzung die Tatsache als ordentlicher Hörer für das erste Studienjahr festlegen (§ **2 Abs. 1 lit b Satz 11 FLAG 1967**), negieren.

Eine andere Sichtweise wäre nach der Auffassung des Bundesfinanzgerichtes nur geboten, wenn der Abbruch der Studien (hier: Doppelstudium) schon ohne Ablegung einer einzigen Prüfung kurze Zeit nach dem Beginn des Studiums (diese Zeitspanne wird nach den Richtlinien, die beim ÖH-Referat aufliegen, mit ca. 2 Monaten angenommen) erfolgt wäre.

Der Ende des Sommersemesters 2013 erfolgte Abbruch der Studien der Tochter der Bfin.(ex post Betrachtung) war unschädlich, weil für die Beurteilung der Zielstrebigkeit eine **Jahresbetrachtung (erstes Studienjahr)** trotz des grundsätzlichen monatlichen Anspruchszeitraumes (§ 10 FLAG) zugrunde gelegt wurde.

In der **Studieneingangsphase bzw. Orientierungsphase** ist der Maßstab der Ernsthaftigkeit bzw. Zielstrebigkeit ein anderer als jener der Studienfolgezeiträume (gemeint: **ab dem 2.Studienjahr**).

Dies gilt selbst dann , wenn kurz vor Ende des zweiten Semesters (hier: Sommersemester 2013 ab 14.06.2013 bis 18.06.2013 bzw. ab 01.07.2013 fortlaufend) die Studien vorzeitig durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit abgebrochen werden.

Die Tatsache der geringeren ECTS-Punkte (in Summe 9 ECTS -Punkte) spielt auch keine Rolle, weil die Gesetzesänderung zu BGBl I 2014/35 (Bewertung mit mind. 14 ECTS-Punkten für die Studieneingangs-u. Orientierungsphase nach § 66 Universitätsgesetz 2002) erst ab dem Studienjahr 2013/2014 (hier aber: 2012/2013) zur Anwendung kommt.

Vielmehr legt das Bundesfinanzgericht den Schwerpunkt auf die vier positiv abgelegten Prüfungen (also keine einzige negative Prüfung) im ersten Semester **ihres Studienjahres**.

Da sich Kind auch im Rückforderungszeitraum aufgrund der vom Bundesfinanzgericht angenommenen Auslegung in Berufsausbildung iSd FLAG 1967 befand, erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig und war daher aufzuheben.

### **Unzülässigkeit einer (ordentlichen) 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.

Da im gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Linz, am 2. November 2017