

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Ri. in der Beschwerdesache Bf., Adr., gegen den Bescheid des Finanzamtes FA vom 01.10.2012, betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für das Kind SS, SV-Nr. Nr.GebDat, für den Zeitraum Juli 2011 bis September 2012 zu Recht erkannt:

Der Bescheid wird abgeändert, die Rückforderung beträgt 2.960,20€.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **I. Gang des Verwaltungsverfahrens**

#### **a) Rückforderungsbescheid**

Am 1.10.2012 erließ das Finanzamt einen Bescheid, mit welchem die Familienbeihilfe (FB) und der Kinderabsetzbetrag (KAB) für das Kind SS, SV-Nr.: Nr.GebDat (im Folgenden kurz: SS), betreffend den Zeitraum Juli 2011 bis September 2012 gem. § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in Verbindung mit § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 rückgefordert wurde (2.308,10€ an FB und 876,00€ an KAB, insgesamt daher 3.184,10€).

Zur Begründung wird in diesem Bescheid u.a. ausgeführt, dass für volljährige Kinder gem. § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 in der ab März 2011 geltenden Fassung für Zeiten zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn einer weiteren Berufsausbildung bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung FB zustehe. Die Tochter SS habe im Studienjahr 2011/12 (Oktober 2011 bis Ende September 2012) kein Studium begonnen, weshalb der Anspruch auf FB für den Zeitraum Juli 2011 bis September 2012 erlösche.

#### **b) Berufung**

Auf der im Finanzamtsakt befindlichen Ausfertigung des besagten Rückforderungsbescheides befindet sich ein mit 11.10.2012 datierter Anmerkung der Beschwerdeführerin (Bf.) mit folgenden Inhalt:

*„Meine Tochter S. hat im Juli 2011 den Aufnahmetest für Medizin nicht bestanden. Sie hat daher mehrere Vorbereitungskurse absolviert. Die frühestmögliche Fortsetzung der Berufsausbildung ist im Oktober 2012. ...bitte....von einer Rückforderung der Familienbeihilfe Abstand zu nehmen.“*

Diese Anmerkung trägt die Unterschrift der Bf.

### **c) Sonstiger Inhalt des Verwaltungsaktes**

Im Finanzamtsakt befinden sich folgende weitere Unterlagen:

- Eine Immatrikulationsbescheinigung der Ludwig-Maximilians-Universität München aus der hervorgeht, dass die Tochter der Bf. SS an dieser Universität für das Wintersemester (WS) 2012/13 für das Medizinstudium („Medizin Vorklinik/1(H)“) immatrikuliert war.
- eine Mail-Mitteilung der Medizinischen Universität Wien vom 25.06.2012 an die Tochter der Bf. aus welcher ersichtlich ist, dass SS zur Teilnahme am Eignungstest für das Medizinstudium (EMS) am 6.07.2012 angemeldet war,
- eine Mailnachricht eines Institutes für Studentenkurse vom 15.02.2012, in der die Anmeldung von SS zum Kurs „EMS-Erfolgspackage-Intensivkurs“ ersichtlich ist; außerdem ist in diesem Mail angeführt, dass der betreffende Kurs eine eintägige (sechseinhalb-stündige) „Testsimulation1“, einen vier Tage umfassenden Kurs (jeweils acht Stunden) sowie eine (sechseinhalb-stündige) „Testsimulation2“, umfasste,
- die Anmeldung von SS zu einem „EMS Vorbereitungskurs eintägig....“ an der Akademie für Gesundheitsberufe (Einrichtung der gespag), der am 17.05.2012 stattfand und neun Stunden umfasste sowie einen Zahlungsbeleg für diesen Kurs.

### **d) Verfahren beim Bundesfinanzgericht (BFG)**

Nach Vorlage der Berufung (die nunmehr als Beschwerde zu werten ist) an das BFG richtete das Verwaltungsgericht am 31.03.2015 einen Ergänzungsvorhalt an die Bf. Mit Schreiben vom 13.04.2015 beantwortete die Bf. den erwähnten Vorhalt und legte dazu diverse Unterlagen vor. Im Folgenden wird der Inhalt des Ergänzungersuchens des BFG und die von der Bf. dazu jeweils erstattete Antwort sowie die dazu vorgelegten Nachweise angeführt:

Frage des BFG:

*„1) Bitte um Bekanntgabe des genauen Termins der Reifeprüfung und des ersten Antrittes ihrer Tochter SS (SV-Nr. Nr.GebDat ) zu einem EMS-Test (nach ihren Angaben im "Juli 2011") samt Vorlage geeigneter Nachweise hierfür.*

*2) Welche Maßnahmen/Aktivitäten hat ihre Tochter zwischen der Matura und dem EMS-Test im Juli 2011 zur Vorbereitung auf diesen Test im Einzelnen gesetzt (Kurse, Selbststudium.....) unter Angabe des zeitlichen Ausmaßes derselben pro Monat; bitte um Vorlage geeigneter Unterlagen bzw. Bekanntgabe von Beweismitteln zum Nachweis/ Glaubhaftmachung dieser Angaben“*

Antwort der Bf.:

*„8.06.2011 Matura (Beilage 1), Selbststudium (ca. 40 Stunden)*

*8.07.2011 EMS (Beilage 2, nicht bestanden)“*

Vorgelegt wurden dazu:

eine Kopie des Reifeprüfungszeugnisses der SS vom 8.06.2011 (bestanden mit „ausgezeichnetem Erfolg“ = Beilage 1),  
eine Bestätigung der Medizinischen Universität (Med-Uni) Wien vom 3.10.2011, aus der u.a. hervorgeht, dass SS auf Grund des EMS-Testergebnisses kein Studienplatz zugewiesen wurde (Beilage 2)

Frage des BFG:

„3) Schilderung sämtlicher im Zeitraum Juli 2011 bis Juli 2012 ausgeübten Tätigkeiten und Aktivitäten zur Vorbereitung auf den EMS-Test am 6.07.2012: bitte um ausführliche Beschreibung derselben, Angabe des genauen zeitlichen Ausmaßes für jeden einzelnen Monat dieses Zeitraumes und Vorlage geeigneter Unterlagen/Angabe von Beweismitteln zum Nachweis/Glaubhaftmachung dieser Angaben.

Antwort der Bf.:

„Juli bis September 2011 Ferien,  
8.10.2011 – 7.04.2012 Au-Pair (berufsbildende Kinderbetreuung für die angestrebte kinderärztliche Tätigkeit (Beilage 3), inkl. Selbststudium (ca. 20 Stunden pro Monat),  
2.04.2012 – 7.04.2012 Intensivkurs EMS MERA Wien (Beilage 4),  
17.05.2012 EMS Vorbereitungskurs (Beilage 5),  
8.04.2012 – 5.07.2012 Selbststudium (ca. 40 Std. pro Monat)  
6.07.2012 EMS Uni Wien (Beilage 6) nicht bestanden“

Vorgelegt wurden dazu:

Schreiben einer Au-pair Agentur in der bestätigt wird, dass SS zwischen 8.10.2011 und 23.03.2012 einen Au-pair-Aufenthalt in Frankreich absolviert hat; zum Aufgabenbereich der Tochter der Bf. gehörten demnach „die Betreuung der Kinder sowie die Mithilfe bei allen Hausarbeiten.....“ (Beilage 3),

eine Bestätigung über die Teilnahme am Kurs „EMS-Eignungstest für die Medizinische Universität – Intensivkurs“ eines Institutes für Studentenkurs vom 2.04.2012 bis 7.04.2012 (Beilage 4),

eine Teilnahmebestätigung über den Besuch eines eintägigen „EMS-Vorbereitungskurses“ am 17.05.2012, veranstaltet von der „gesamt-akademie“ (Beilage 5) sowie die Kopie der Mitteilung der Universität Freiburg/Schweiz vom 31.07.2012 aus der hervorgeht, dass SS am 6.07.2012 am EMS teilgenommen hat und von 198 maximal erreichbaren Punkten 128 Punkte erreicht hat („Mittlerer Rangplatz der Testteile“ = Beilage 6).

Frage des BFG:

„4) Welche Tätigkeiten/Aktivitäten hat ihre Tochter in der Zeit zwischen EMS-Test im Juli 2012 und dem Beginn ihres Studiums in München im Oktober 2012 ausgeübt (bitte um Angabe des zeitlichen Umfanges der jeweiligen Tätigkeit pro Monat und Vorlage geeigneter Unterlagen/Angabe von Beweismitteln zum Nachweis/Glaubhaftmachung dieser Angaben)“. Antwort der Bf.:

7.07.2012 – 31.08.2012 Ferien,

1.09.2012 – 14.10.2012 Vorbereitung für das Medizin-Studium (Wohnungssuche, Wohnungseinrichtung),

15.10.2012 (WS 12/13) Beginn des Medizin-Studiums an der Uni München (Beilage 7)  
Vorgelegt wurde die bereits oben erwähnte Immatrikulationsbescheinigung der Ludwig-Maximilians-Universität München.

Der von der Tochter der Bf. absolvierte sechstägige „EMS-Intensivkurs“ umfasst - lt. Recherchen im Internet – folgende Inhalte :

- Absolvierung von zwei Testsimulationen, eine vor und eine nach dem Training,
- Informationen zum Test bezüglich Inhalt, Ablauf und Gestaltung,
- Besprechung und Bearbeitung von EMS-typischen Aufgaben- und Fragestellungen,
- Vermittlung von EMS-spezifischen Termini aus den Bereichen Biologie, Chemie, Physik und Mathematik,
- wissenschaftlich getestetes und vielfach erprobtes umfangreiches Übungsmaterial zu den einzelnen Untertests und Testsets zum Üben für zu Hause,
- Erarbeitung persönlicher Lern- und Leistungsstrategien und
- Motivation durch Trainer und Kursteilnehmer

(siehe [http://www.studentenkurse.at/landingpages/downloads/EMS\\_info.pdf](http://www.studentenkurse.at/landingpages/downloads/EMS_info.pdf) )

## **II. Über die Beschwerde wurde erwogen**

### **1. Streitfrage**

Strittig ist, ob der Bf. für den Zeitraum Juli 2011 bis September 2012 für das Kind SS die FB und der KAB zusteht.

Das Finanzamt forderte die FB und den KAB für den genannten Zeitraum mit der Begründung zurück, dass SS nach Abschluss der Schulausbildung im Mai 2011 (Ablegung der Matura) die weitere Berufsausbildung – das angestrebte Medizinstudium – nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt, nämlich im WS 2011/2012, sondern erst im WS 2012/2013 begonnen habe. Sie habe damit die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit d des FLAG 1967 – frühestmöglicher Beginn der weiteren Berufsausbildung nach Abschluss der Schulausbildung – nicht erfüllt.

Die Bf. wendet dagegen ein, ihre Tochter habe den Aufnahmetest für das Medizin-studium im Juli 2011 nicht bestanden und daher mehrere Vorbereitungskurse absolviert. Der EMS-Test werde nur einmal im Jahr abgehalten und das (Medizin-) Studium in München habe erst im Oktober 2012 gestartet. Der frühestmögliche Zeitpunkt für die Fortsetzung der Berufsausbildung sei daher der Oktober 2012 gewesen, weshalb der strittige Rückforderungsbescheid zu Unrecht ergangen sei.

### **2. Entscheidungswesentlicher Sachverhalt**

Der Sachverhalt ist unstrittig und ist aus der obigen Darstellung des Verwaltungsgeschehens ersichtlich. Zusammen gefasst ergibt sich daraus:

Die März 1993 geborene Tochter der Bf. SS legte am 8.06.2011 die Reifeprüfung ab.

In der Zeit zwischen der Matura und dem ersten Antritt zum EMS im Juli 2011 betrieb SS nach Angaben der Bf. ein Selbststudium für die Vorbereitung auf den EMS im Ausmaß von 40 Stunden im Monat.

Am 8.07.2011 absolvierte sie den EMS, wobei sie nicht die erforderliche Punkteanzahl für eine Zulassung zum Medizinstudium erreichte.

Danach war sie bis 8.10.2011 ohne Beschäftigung bzw. absolvierte keine Berufsausbildung (nach Angaben der Bf.: „Ferien“).

Vom 8.10.2011 bis 7.04.2012 übte sie eine Au-pair-Tätigkeit im Ausland aus; nach Angaben der Bf. umfasste diese die Kinderbetreuung und Hausarbeiten, wobei sie in dieser Zeit auch ein Selbststudium für den beabsichtigten (weiteren) EMS im Ausmaß von 20 Stunden im Monat betrieb.

Zwischen 2.04. 2012 und 7.04.2012 absolvierte SS einen „Intensivkurs“ zur Vorbereitung auf den EMS bei einem privaten Institut, der insgesamt 45 Stunden umfasste.

In der Zeit zwischen 8.04.2012 und 5.07.2012 betrieb SS ein Selbststudium im Ausmaß von „ca. 40 Stunden/Monat“ (lt. Schreiben der Bf. vom 13.04.2015).

Am 17.05. 2012 besuchte sie einen eintägigen – neunstündigen - EMS-Vorbereitungskurs bei der „gespag-akademie“.

Zusammen mit einer geschätzten Vor- und Nachbereitungszeit für den Anfang April 2012 absolvierten Intensivkurs im Ausmaß 45 Stunden – was der Stundenanzahl des Kurses selbst entspricht - und monatlich 40 Stunden Selbststudium ergibt sich daher für den April 2012 ein zeitlicher Gesamtaufwand von 130 Stunden (45+45+40); dies entspricht einem wöchentlichen Zeitaufwand für die Vorbereitung auf den EMS von 32,5 Stunden.

Beim EMS am 6.07.2012 erreichte SS wiederum keine ausreichende Anzahl von Punkten, um das Medizinstudium in Österreich beginnen zu können.

Nach Angaben der Bf. machte SS zwischen 7.07. 2012 und 31.08.2012 „Ferien“ und verbrachte die Zeit zwischen 1.09.2012 und 14.10.2012 mit Vorbereitungen – Wohnungssuche und –Einrichtung – auf das Medizinstudium in München/Deutschland, welches sie am 15.10.2012 begann.

### **3. Rechtsgrundlage und rechtliche Würdigung**

Nach § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 (FLAG 1967) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf FB für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird.

Nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 in der für den Beschwerdezeitraum geltenden Fassung steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des FLAG 1967 FB gewährt wird, im Wege der

gemeinsamen Auszahlung mit der FB ein KAB von monatlich € 58,40 für jedes Kind zu. Wurden KAB-e zu Unrecht bezogen, ist § 26 des FLAG 1967 anzuwenden.

Nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die FB vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf FB erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat derjenige, der FB zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

### **3.1 Erfüllung des Tatbestandes von 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 - frühestmöglicher Beginn einer weiteren Berufsausbildung nach Abschluss der Schulausbildung?**

Zur Frage, ob der **frühestmögliche Studienbeginn** im Sinne der angeführten Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 gegeben ist, wenn ein beabsichtigt gewesenes Studium wegen bestehender Beschränkungen bei der Zulassung nicht in dem Semester begonnen wird, das unmittelbar nach dem Abschluss der Schulausbildung beginnt (im Beschwerdefall wäre dies das - nach Ablegung der Reifeprüfung im Juni 2011 – das im Herbst 2011 beginnende Wintersemester 2011/12 gewesen), sondern dieses oder ein anderes Studium erst in einem späteren Semester (hier: Sommersemester 2012) begonnen wird, gibt es eine inzwischen gefestigte Rechtsprechung des VwGH und des Unabhängigen Finanzsenates (UFS) bzw. des Bundesfinanzgerichtes (BFG). Aus diesen Judikaten ergeben sich folgende Leitlinien:

Wenn die angestrebte Ausbildung nach einem vorangegangenen Auswahlverfahren – wegen negativer Testergebnisse oder auch nur wegen „Platzmangels“ bei den Studienplätzen – nicht zum gewünschten (frühestmöglichen) Zeitpunkt tatsächlich begonnen wird, besteht wegen Nichterfüllung des Tatbestandsmerkmals des „frühestmöglichen Beginnes der weiteren Berufsausbildung“ für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung (Studium), kein Anspruch auf FB (VwGH 26.05.2011, 2011/16/0057 zur insoweit gleich lautenden Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit e FLAG 1967).

Nach den weiteren Ausführungen des VwGH im besagten Erkenntnis ist das Risiko, für einen begehrten Ausbildungsplatz nach einer zeitlich vorgestaffelten Bewerbung nicht aufgenommen zu werden, allen Berufsausbildungen immanent, die keinen unbeschränkten Zugang haben.

Auch der UFS hat schon mehrmals judiziert, dass dann, wenn ein angestrebtes Studium wegen bestehender Zugangsbeschränkung nicht tatsächlich begonnen werden kann und auch keine andere Berufsausbildung (etwa ein „Ersatz- oder Ausweichstudium“ d.h. ein anderes, als das ursprünglich geplante Studium) zum „frühestmöglichen Zeitpunkt“ tatsächlich begonnen wird, der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 nicht erfüllt ist und somit kein FB-Anspruch besteht (siehe z.B. RV/0582-S/07 vom 14.03.2008, RV/3278-W/11 vom 7.12.2011 und RV/0833-G/11 vom 27.09.2012).

Die Tochter der Bf. konnte das nach Ablegung der Reifeprüfung im Juni 2011 ursprünglich geplant gewesene Medizinstudium im Wintersemester (WS) 2011/12 (= zum

„frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung“) nicht beginnen, weil sie bei dem im Juli 2011 absolvierten EMS keine ausreichende Punktzahl für eine Zulassung zum angestrebten Studium erreichte.

SS hat demnach die weitere Berufsausbildung (Studium der Medizin) nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung (Reifeprüfung im Juni 2011) begonnen. Für die Zeit zwischen dem Ende ihrer Schulausbildung und dem Beginn des Medizinstudiums – das ist der Streitzeitraum Juli 2011 bis September 2012 – besteht daher für dieses Kind mangels Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzung kein Anspruch auf FB auf Grundlage des § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967.

### **3.2 Vorbereitungszeit für die Aufnahmeprüfung (EMS) – Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 ?**

Zu prüfen ist darüber hinaus, ob die von der Tochter der Bf. im Streitzeitraum ausgeübten Aktivitäten und Tätigkeiten zur Vorbereitung auf den EMS allenfalls als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 qualifiziert werden und damit einen FB-Anspruch begründen können.

Unter den im Gesetz nicht definierten Begriff der Berufsausbildung fallen nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (jedenfalls) alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Zur Qualifikation als Berufsausbildung iSd § 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 (z.B. VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127).

Zur Frage, ob Vorbereitungszeiten (z.B. Kursbesuche, Selbststudium) zur Ablegung von verpflichtenden Aufnahmeprüfungen bzw. Tests – hier des EMS, der eine notwendige Vorbedingung für die Zulassung zum Medizinstudium darstellt – als Berufsausbildung iSd FLAG anzuerkennen sind, hat der Unabhängige Finanzsenat (UFS) bzw. das BFG schon mehrfach ausgesprochen, dass dies unter bestimmten Voraussetzungen zutrifft (siehe UFS Zlen. RV/0584-L/09 vom 16.12.2011, RV/1460-W/11 vom 18.01.2012 und BFG-ZI. RV/7102450/2011 vom 11.08.2014 jeweils unter Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH vom 15.12.2009, 2007/13/0125).

Im angeführten Erkenntnis des VwGH ist der Gerichtshof offensichtlich davon ausgegangen, dass die Vorbereitungszeit auf eine Aufnahmeprüfung (in jenem Fall für den physiotherapeutischen Dienst) dem Grunde nach als Berufsausbildung anzusehen ist. Er hat jedoch beanstandet, dass die belangte Behörde keine Feststellungen darüber getroffen hat, ob die Berufsausbildung auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch genommen hat.

Es ist daher im Beschwerdefall zu prüfen, ob die Tochter der Bf. im Streitzeitraum in einem zeitlichen Ausmaß mit der Vorbereitung auf den EMS beschäftigt war – etwa durch Kursbesuche oder in Form von Selbststudium – das nach der Rechtsprechung des VwGH

und des UFS/BFG als ausreichend für das Vorliegen einer Berufsausbildung iSd FLAG angesehen wird.

Der notwendige zeitliche Umfang einer Ausbildung ist dieser weder im Gesetz geregelt, noch trifft die Judikatur des VwGH diesbezüglich eine klare Aussage. Im Fall des Besuches einer Maturaschule führte der VwGH nur allgemein aus, das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg manifestiere sich im Antreten zu den erforderlichen Vorprüfungen. Zwar sei nicht (nur) der Prüfungserfolg ausschlaggebend, der Maturaschüler müsse aber durch das Antreten zu Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (z.B. VwGH 28.01.2003, 2000/14/0093). Wenn das Ziel der Ausbildung die Ablegung der Matura ist, so ist nach der Judikatur des UFS als Vergleichsmaßstab regelmäßig der für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand heranzuziehen, also mindestens 30 Wochenstunden (siehe z.B. UFS 2.04.2007, RV/0121-F/07; UFS 12.09.2007, RV/1780-W/07; UFS 17.11.2005, RV/1708-W/05), wobei im Übrigen dazu regelmäßig noch der Aufwand für die Vorbereitung zu Hause kommt. In der UFS-Entscheidung vom 10.03.2009, RV/0133-S/09, wird der zeitliche Aufwand für ein Vollzeitstudium mit 20 bis 25 Wochenstunden zuzüglich Hausaufgaben beziffert. Bei einer postgradualen Ausbildung zur klinischen Psychologin hat der UFS einen durchschnittlichen Arbeitsaufwand von „mehr als 30 Wochenstunden“ als in zeitlicher Hinsicht genügend zielstrebig angesehen (vgl. UFS 16.04.2007, RV/0910-W/06).

Demnach wird regelmäßig ein **wöchentlicher** Zeitaufwand für Unterricht und Vorbereitungszeit von **mindestens 30 Stunden** erforderlich sein um von einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG sprechen zu können (sh. Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 40 sowie UFS vom 24.05.2013, RV/0706-I/12 und BFG vom 16.03.2015, RV/7103821/2014).

Es ist daher vorliegenden Beschwerdefall pro Monat zu überprüfen, ob die Berufsausbildung – gemäß der angeführten Rechtsprechung – auch in quantitativer Hinsicht das besagte zeitliche Ausmaß erreicht hat. Der gesetzliche Anspruchszeitraum für die FB ist nämlich der Monat, weshalb das Bestehen eines Anspruches von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein kann (vgl. VwGH 8.07.2009, 2009/15/0089).

Misst man den Beschwerdefall an diesen Kriterien, so ergibt sich für den Rückforderungszeitraum Folgendes:

In der Zeit zwischen der Matura - 8.06.2011 – und dem ersten Antritt zum EMS am 8.07.2011 betrieb SS nach Angaben der Bf. zur Vorbereitung auf den EMS ein Selbststudium im Ausmaß von 40 Stunden im Monat. Dies entspricht zehn Wochenstunden und ist nach den obigen Ausführungen nicht ausreichend, um von einer Berufsausbildung ausgehen zu können.

Vom Juli bis September 2011 übte SS keine Tätigkeit aus und setzte offenbar auch keine Aktivitäten zur Vorbereitung auf den EMS, da sie sich nach Angaben der Bf. "in den Ferien" befand. Für diesen Zeitraum liegt somit ebenfalls keine Berufsausbildung iSd FLAG vor.



Während des Au-pair-Aufenthaltes im Ausland (8.10.2011 bis 7.04.2012) betrieb SS nach Angaben der Bf. zur Vorbereitung auf den EMS ein Selbststudium im durchschnittlichen Ausmaß von 20 Stunden pro Monat (entspricht fünf Wochenstunden), was ebenfalls nicht für die Annahme einer Berufsausbildung ausreicht. Die Au-pair-Tätigkeit selbst - in Form von Kinderbetreuungstätigkeit und Haushaltsarbeiten – stellt ihrem Inhalt nach keine Vorbereitung für den EMS dar, weil sie keine hinreichend gründliche theoretisch-systematische Ausbildung zur Vorbereitung auf einen Beruf vermittelt, und ist daher nicht als Berufsausbildung zu qualifizieren.

Zwischen 2.04. 2012 und 7.04.2012 absolvierte SS einen „Intensivkurs“ zur Vorbereitung auf den EMS bei einem privaten Institut. Unter Berücksichtigung einer entsprechenden Vor- und Nachbereitungszeit und von monatlich 40 Stunden Selbststudium errechnen sich für den April 2012 rund 32,5 Wochenstunden als Vorbereitung auf den EMS (siehe dazu oben unter Punkt II.2). Im April 2012 wurde daher ein zeitliches Ausmaß an Vorbereitung für den EMS erreicht, der nach dem oben Gesagten für das Vorliegen einer Berufsausbildung iSd FLAG ausreicht. Für April 2012 besteht daher ein Anspruch auf FB und damit auch auf den KAB.

Am 17.05. 2012 besuchte SS einen eintägigen EMS-Vorbereitungskurs bei der „gespag-akademie“ im Umfang von neun Stunden. Berücksichtigt man auch bei diesem Kurs eine Vor- und Nachbereitungszeit von neun Stunden (dasselbe Zeitausmaß wie der Kurs selbst), dann errechnet sich für den Mai 2012 unter Berücksichtigung von 40 Stunden Selbststudium ein zeitlicher Gesamtaufwand für die Vorbereitung auf den EMS von 58 Stunden bzw. 14,5 Wochenstunden; dies reicht ebenfalls nicht aus, um für diesen Monat von einer Berufsausbildung ausgehen zu können.

Dasselbe gilt für den Juni 2012, da SS nach Angaben der Bf. in diesem Monat lediglich ca. 40 Stunden (entspricht 10 Wochenstunden) Selbststudium betrieb.

Wenn man davon ausgeht, dass die Tochter der Bf. im Juli rund 10 Stunden Selbststudium betrieben hat (lt. Angaben der Bf. 40 Stunden pro Monat, entspricht 10 Stunden pro Woche; Annahme, dass SS nach Absolvierung des EMS am 6.07.2012 kein Selbststudium mehr betrieben hat), so liegt auch für diesen Monat keine Berufsausbildung iSd FLAG vor.

Nach Angaben der Bf. befand sich SS in der Zeit zwischen 7.07.2012 und 31.08.2012 „in den Ferien“, betrieb demnach keine Berufsausbildung, weshalb für diesen Zeitraum keine FB zusteht.

Die nach Angabe der Bf. von SS in der Zeit zwischen 1.09.2012 und 14.10.2012 als „Vorbereitung für das Medizinstudium“ betriebene „Wohnungssuche“ und „Wohnungseinrichtung“ stellt mangels Vermittlung von Kenntnissen für das künftige Berufsleben inhaltlich ebenfalls keine Berufsausbildung iSd FLAG dar. Daher besteht auch für September 2012 kein FB-Anspruch.

Wer FB (und den KAB) zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Aus § 26 Abs. 1 FLAG ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht von zu Unrecht bezogener FB. Subjektive Momente wie ein

allfälliges Verschulden der Behörde, Gutgläubigkeit des FB-Bezuges oder die Verwendung der FB für den Unterhalt des anspruchsvermittelnden Kindes, sind nach ständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich.

Die objektive Rückzahlungsverpflichtung gilt nach § 33 Abs. 3 letzter Satz EStG 1988 auch für zu Unrecht bezogene KAB-e.

Nach den obigen Ausführungen waren die Vorbereitungen der Tochter der Bf. zum EMS (Kurse, Selbststudium) im strittigen Zeitraum Juli 2011 bis September 2012 lediglich im April 2012 zeitlich so umfangreich, dass - entsprechend der zitierten Rechtsprechung - von einer Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 gesprochen werden kann. Somit besteht nur für diesen Monat an Anspruch auf FB und KAB.

Der angefochtene Rückforderungsbescheid war daher insoweit abzuändern, als der Rückforderungsbetrag von bisher 3.184,10€ um die FB iHv 165,50€ und den KAB iHv 58,40€ für April 2012 zu reduzieren war. Die Rückforderung laut dem gegenständlichen Erkenntnis beträgt daher 2.960,20€.

Aus allen diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

#### **4. Unzulässigkeit einer (ordentlichen) Revision**

Auf Grund der oben unter Punkt II.3 zitierten Rechtsprechung des VwGH und des UFS bzw. des BFG ist die Frage des frühestmöglichen Studienbeginnes nach Abschluss der Schulausbildung bei bestehenden Zugangsbeschränkungen zu einem angestrebten Studium, sowie die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Vorbereitung für eine verpflichtende Aufnahmeprüfung oder einen Eignungstest zu einer bestimmten Berufsausbildung bereits selbst als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 qualifiziert werden kann, ausreichend geklärt. Das gegenständliche Erkenntnis weicht von dieser Rechtsprechung nicht ab.

Diese Entscheidung ist somit nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Gegen dieses Erkenntnis ist daher gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 in Verbindung mit Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine (ordentliche) Revision beim Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Linz, am 2. Juni 2015