

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter AAA in der Beschwerdesache des Herrn Bf., über die Beschwerde vom 23. August 2013, gerichtet gegen den Bescheid des Finanzamtes Judenburg Liezen vom 23. Juli 2013, betreffend die Rückforderung der für das Kind XY, für den Zeitraum vom 1. Oktober 2012 bis 31. Juli 2013 ausgezahlten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge (Gesamtrückforderungsbetrag 2.111,00 Euro), zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Im Zuge der Überprüfung des Beihilfenanspruchs für das im Spruch genannte Kind des Beschwerdeführers legte dieser eine Bestätigung des Studienerfolgs der Universität Graz vom 16. Juli 2013 mit dem Vermerk „keine Daten“ zu absolvierten Prüfungen und dem weiteren Vermerk „In der zentralen Prüfungsevidenz sind derzeit keine Prüfungsergebnisse erfaßt“ vor, weiters das am 18. Juli 2013 erstellte Studienblatt, wonach die Tochter seit 23. Juli 2012 in der Studienrichtung Bachelorstudium Betriebswirtschaft (B 033 515) gemeldet war, sowie eine Studienbestätigung, wonach die Tochter im Sommersemester 2013 als ordentlich Studierende in dieser Studienrichtung gemeldet war.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid forderte das Finanzamt daraufhin die für den im Spruch genannten Zeitraum ausgezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurück.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung (jetzt: Beschwerde) führte der Beschwerdeführer auszugsweise aus:

*„Meine Tochter ... hat im Juni 2012 die Reifeprüfung abgelegt und am 23.07.2012 als ordentliche Hörerin das Studium der Betriebswirtschaft an der Universität in Graz begonnen. Gemäß § 2 Absatz 1 lit. b FLAG gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung zur Erlangung der Familienbeihilfe für das erste Studienjahr. Meine Tochter hat daher die Voraussetzungen für den Anspruch der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages erfüllt.“*

In dem an den Beschwerdeführer gerichteten Schreiben vom 29. August 2013 führte das Finanzamt aus:

*„... Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nur anzunehmen, wenn diese zielstrebig erfolgt.“*

*Die Zielstrebigkeit Ihrer Tochter kann auch durch negative Prüfungsergebnisse, Teilnahmebestätigung der Universität an Seminaren oder Vorlesungen, Seminararbeiten nachgewiesen werden.*

*Sie haben bis Fristablauf Zeit, die geeigneten Beweismittel beizubringen.“*

Zu diesem Ersuchen führte der Vertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 16. September 2013 aus:

„Frau ... hat Ausbildungen im Bereich Konzessionsprüfung für das Gastgewerbe absolviert. ...“

Dazu legte er ein Zeugnis vor, wonach die Tochter des Beschwerdeführers in der Zeit vom 8. bis 30. Oktober das „Unternehmertraining Gastgewerbe“ mit einem Ausmaß von 136 Stunden absolviert und die Abschlussprüfung abgelegt hat sowie weitere Zeugnisse, dass sie am 20. November das „Modul 1“ der Befähigungsprüfung für das Gastgewerbe, und am 29. November 2012 das „Modul 2“ der Befähigungsprüfung für das Gastgewerbe abgelegt und die Prüfung jeweils bestanden hat.

### **Über die Berufung (jetzt: Beschwerde) wurde erwogen:**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b F LAG 1967 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. 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 Höchstmaß 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, BGBI. 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, BGBI. 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. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besteht somit ein 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 Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBI. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie ein ordentliches Studium ernsthaft und zielstrebig betreiben. Das Studium wird ernsthaft und zielstrebig betrieben, wenn im ersten Studienabschnitt nach jedem Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- oder Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden nachgewiesen wird. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Die Erbringung des Studienabschlusses ist Voraussetzung für den Anspruch ab dem zweiten und den folgenden Studienjahren des ersten Studienabschnittes (vgl. z.B. VwGH 20.6.2000, 98/15/0001).

Für die Gewährung der Familienbeihilfe ist somit für das erste Studienjahr kein Erfolgsnachweis zu erbringen, es genügt der bloße Nachweis, dass ein ordentliches Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dieser Nachweis hätte beispielsweise durch die vom Finanzamt geforderten Unterlagen erbracht werden können, wurde jedoch nicht erbracht. Das Bundesfinanzgericht muss daher, wie das Finanzamt, davon ausgehen, dass die Tochter des Beschwerdeführers lediglich in der genannten Studienrichtung gemeldet war, das Studium jedoch tatsächlich nie betrieben hat. Für die Richtigkeit dieser Annahme spricht auch die Tatsache, dass das Kind in der maßgeblichen

Zeit nie am Studienort oder in dessen Nähe gemeldet war (Auskunft aus dem Zentralen Melderegister).

Es hieße, dem Gesetz einen unsachlichen und damit verfassungswidrigen Inhalt zu unterstellen, wenn man davon ausgeinge, dass die bloße Anmeldung für ein Studium ohne dass dieses auch tatsächlich betrieben wird, genüge, um für ein ganzes Jahr einen Anspruch auf Familienleistungen zu haben (siehe VwGH 30.6.2016, Ro 2015/16/0033).

Es bleibt nun noch zu prüfen, ob der Besuch des "Unternehmertraining Gastgewerbe" in den Monaten Oktober und November 2012 als Berufsausbildung oder -fortbildung im Sinn des FLAG 1967 anzusehen ist; Für die Monate von Dezember 2012 bis Juli 2013 bestand jedenfalls kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Das Gesetz selbst enthält keine nähere Umschreibung des Begriffes "*Berufsausbildung*". Unter diesen Begriff sind aber sicher alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu zählen, 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 (vgl. z. B. VwGH 18.11.1987, 87/13/0135, VwGH 23.10.1989, 87/14/0031, VwGH 7.9.1993, 93/14/0100, VwGH 26.6.2001, 2000/14/0192).

Beim Gastgewerbe handelt es sich um ein so genanntes „reglementiertes Gewerbe“ (vgl. § 94 Z 26 GewO). Die Zugangsvoraussetzungen für dieses Gewerbe sind in der „Gastgewerbe-Verordnung“ (BGBl II 51/2003) geregelt. Diese Verordnung enthält unter anderem in ihrem § 1 Abs. 1 die allgemeinen Zugangsvoraussetzungen, durch die die fachliche Qualifikation zum Antritt eines Gastgewerbes als erfüllt anzusehen ist. Dazu zählen insbesondere Zeugnisse über den erfolgreichen Abschluss einer näher bezeichneten Ausbildung (z.B. erfolgreicher Abschluss (irgend) einer Studienrichtung an einer Universität, erfolgreicher Abschluss einer Höheren Lehranstalt für Tourismus oder einer Höheren Lehranstalt für Fremdenverkehrsberufe, erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung in einem gastgewerblichen Lehrberuf) oder Tätigkeit (ununterbrochene dreijährige Tätigkeit in leitender Stellung im Gastgewerbe). Schließlich ist in Z. 11 das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung genannt.

Die Durchführung der Meisterprüfungen und Befähigungsprüfungen für sonstige reglementierte Gewerbe ist in der Allgemeinen Prüfungsordnung (BGBl II 110/2004) geregelt.

Dazu erging die Gastgewerbe-Befähigungsprüfungsordnung der Wirtschaftskammer Österreich.

Die Prüfung besteht demnach aus zwei Modulen. Modul 1 ist eine näher beschriebene schriftliche Prüfung. Modul 2 behandelt die mündliche Prüfung, die aus drei noch weiter beschriebenen Gegenständen besteht: Berufs- und Fachkunde, Recht sowie Technik und Hygiene.

Der Vorbereitung auf diese Prüfung dient der von der Tochter des Beschwerdeführers besuchte Kurs.

In den entsprechenden Unterlagen des Kursveranstalters ist auszugsweise ausgeführt:  
„Das Unternehmertraining Gastgewerbe ist ein Sonderkurs und bereitet ausschließlich auf die Selbstständigkeit im Gastgewerbe vor.“...

„Das Unternehmertraining ist ein wirtschaftliches Basistraining und vermittelt wichtige Themen zur Unternehmensführung für Unternehmer und Führungskräfte. Das Unternehmertraining ist in weiterer Folge auch die optimale Vorbereitung auf die Unternehmerprüfung.“

Der Themenkatalog entspricht exakt den Prüfungsgegenständen bei der Befähigungsprüfung (44 Stunden Rechnungswesen, 8 Stunden Marketing und Organisation, 8 Stunden Logiskunde, 16 Stunden Lebensmittel- und Küchenkunde, 8 Stunden Umwelt/Hygiene/Unfallverhütung, 24 Stunden Unternehmens- und Bürgerliches Recht, 16 Stunden Servier- und Getränkekunde sowie 12 Stunden Arbeits- und Sozialversicherungsrecht).

Die Kurszeiten variieren von Veranstaltung zu Veranstaltung, grundsätzlich werden die Lehrgänge Unternehmertraining, „auf Ihre persönlichen und beruflichen Anforderungen abgestimmt“; homepage Unternehmertraining/WIFI Steiermark jedoch entweder als Tageskurse mit Kurszeiten von 9 bis 17 Uhr, als Nachmittagskurse mit Kurszeiten von 14 bis 22 Uhr, als Abendkurse mit Kurszeiten von 18 bis 22 Uhr oder als Wochenendkurse angeboten (Kurszeiten am Freitag von 14 bis 22 Uhr und am Samstag von 8 bis 16 Uhr).

Daraus wird ersichtlich, dass es sich bei dem Unternehmertraining nicht um die Ausbildung zu einem bestimmten Beruf handelt, sondern dazu dient, eine, (wenn ohne einschlägige vorherige Berufsausbildung) erforderliche Zugangsprüfung leichter ablegen zu können, um in der Folge ein bestimmtes Gewerbe selbstständig ausüben zu dürfen, ohne sich eines gewerberechtlichen Geschäftsführers bedienen zu müssen.

Die Frage, ob es sich beim Kursbesuch um eine Fortbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 handelt, muss schon deshalb verneint werden, weil es sich beim Bildungsinstitut nicht um eine Fachschule im Sinn des Schulorganisationsrechts handelt und weil überdies trotz des Kursbesuchs die Ausübung eines Berufes möglich ist. Dieser Umstand ist sogar erklärtes Ziel der Stundenplangestaltung.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Tochter des Beschwerdeführers im hier maßgeblichen Zeitraum nicht in Berufsausbildung im Sinn des FLAG 1967 befand.

Da die für den maßgeblichen Zeitraum bezogene Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge sohin objektiv zu Unrecht bezogen worden waren, entspricht der angefochtene (Sammel-)Bescheid der Rechtslage, sodass die dagegen gerichtete Beschwerde, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden musste.

## **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.

Graz, am 19. Oktober 2018