

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Ri in der Beschwerdesache Bf., über die Beschwerde vom 14.04.2014 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt FA1 vom 14.03.2014 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge Familienbeihilfe (FB) samt Kinderabsetzbetrag (KG) für Juli 2012 bis Dez. 2012 sowie für Okt. 2013 bis März 2014 zu Recht erkannt:

I)

Der Beschwerde betreffend den Zeitraum Juli 2012 bis August 2012 wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird diesen Zeitraum betreffend - ersatzlos - aufgehoben.

Die Beschwerde betreffend den Zeitraum Sept. 2012 bis Dez. 2012 sowie den Zeitraum Okt. 2013 bis März 2014 wird abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt diese Zeiträume betreffend unverändert.

II)

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

## Entscheidungsgründe

Mit dem Bescheid vom 14. März 2014 forderte das Finanzamt die Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbetrag (KG) betreffend die Zeiträume Juli 2012 bis Dez. 2012 und Oktober 2013 bis März 2014 zurück. Strittig ist in gegenständlichem Verfahren, ob der Rückforderungsbescheid zu Recht ergangen ist.

Im Zuge der Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht am 30.4.2015 führte das Finanzamt im Vorlagebericht aus wie folgt:

„Bezughabende Normen

§ 2 (1) b FLAG

Sachverhalt: Die Familienbeihilfe für die strittigen Zeiträume wurde rückgefordert, da das Studium vom Sohn nicht ernsthaft und zielstrebig betrieben wurde.

Beweismittel wurden vorgelegt.

Stellungnahme: Das Finanzamt beantragt, der Beschwerde teilweise stattzugeben. Für den Zeitraum Juli und August 2012 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe, da der Sohn noch minderjährig war“.

Der beschwerdegegenständliche **Rückforderungsbescheid** wurde begründet wie folgt:

„Rückforderungsbetrag gesamt: € 2.556,00

Sie sind verpflichtet, diesen Betrag gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 zurückzuzahlen.

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.

Als anspruchsgrundend wird Folgendes bestimmt:

Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung

Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung

Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung

das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung 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 werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Bei Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305/1992, 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.

Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für das vorhergehende Studienjahr (Nachweiszeitraum) die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Erreicht der oder die Studierende im Nachweiszeitraum den erforderlichen Studienerfolg nicht, besteht zunächst für die weitere Studienzeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Wird der Studienerfolg dann erreicht, so kann die Beihilfe wieder ab Beginn des Monats, in dem der Studienerfolg erreicht wurde, zuerkannt werden. Die Prüfungen aus dem ersten Studienjahr werden dabei allerdings nicht mehr berücksichtigt.“

Gegen den gegenstdl. Rückforderungsbescheid erhab die Beschwerdeführerin (Bf.) folgende **Beschwerde**:

„Begründet wird dieses Gesuch zum einen durch die bis 18.08.2012 andauernde Minderjährigkeit des Sohnes der Bf., zum anderen durch den zeitnahen Antritt des ordentlichen Zivildienstes (01.01.2013 - 30.09.2013). Es markiert dies den frühestmöglichen Zuweisungstermin, wie aus dem Bescheid über die Zuweisung zur Leistung des ordentlichen Zivildienstes vom 03.09.2012 eindeutig hervorgeht. Während der viermonatigen Übergangsanzstellung (September 2012 – Dezember 2012) bei der Firma Z (namentlich aktenkundig) wurde die Obergrenze von 10.000 Euro für das zu versteuernde Einkommen nicht überschritten, ein Wegfall der Bezüge ist daher in diesem Zeitraum nicht geltend.

Der Vorwurf des Betreibens eines Scheinstudiums ist dadurch zu entkräften, als dass im Zeitraum des ordentlich gemeldeten Studiums (01.10.2013 - 09.12.2013; Inschriftung mit 05.07.2013) Kenntnisnachweise (Tests) in den Übungseinheiten der betreffenden Lehrveranstaltungen, in denen Anwesenheitspflicht bestand, positiv absolviert wurden. Die Teilnahme an einer Prüfungsklausur ist aufgrund der Kürze des betriebenen Studiums nicht möglich gewesen.

Diverse Aufwendungen wie das Mieten einer Wohnung, Beschaffung des Mobiliars, Kauf einer ÖBB-Österreichcard etc., deren Kosten zusammenaddiert die monatliche Familienbeihilfe weit übersteigen, legen nahe, dass die Anschuldigung, unrechtmäßig Beträge vom Finanzamt zu beziehen, als nichtig einzustufen ist.

Demnach wäre es widersinnig zu behaupten, es bestünde der Tatverdacht einer bewussten Täuschung bzw. „Scheininschriftung“ an der Uni1. Der OGH vertritt in ständiger Rechtsprechung die Rechtsansicht, dass einem Kind nach der Matura vor der Wahl eines seinen Neigungen und Fähigkeiten entsprechenden Studiums oder einer sonstigen Berufsausbildung eine Überlegungs- und Korrekturfrist zuzubilligen ist, die im Allgemeinen die Dauer eines Jahres nicht übersteigen sollte.

Da der Sohn der Bf. zu einem fristgerechten Erkennen seines Irrtums die Studienwahl betreffend gelangt ist, was per se noch nicht zum Verlust der Gewährung von Familienbeihilfe führt, und die Anmaßung einen nur mäßigen zu erwartenden Studienerfolg als Ursache auszumachen eingedenk einer mit ausgezeichnetem Erfolg

bestandenen Reifeprüfung haltlos ist, handelte es sich um eine reine Interessensfrage. Der Sohn der Bf. ist seit 15.03.2014 an der Uni2 für ein Lehramtsstudium gemeldet (Studium mit Aufnahmeverfahren; Eignungstest am 01.09.2014), und es wurde die bereits erwähnte 12-monatige Korrekturfrist nicht überschritten.

Beilagen:

Bescheid über die Rückforderung (3 Seiten)

Reifeprüfungszeugnis (4 Seiten)

Dienstvertrag aktenkundige Firma (kurz: Firma bzw. Unternehmen Z; 6 Seiten)

Zivildienstdokumente (2 Seiten)

Dokumente Uni1 (7 Seiten)

Diverse Aufwendungen (7 Seiten)

Anmeldung Uni2 (3 Seiten)

Familienbeihilfe Infomaterial (14 Seiten)“

Das Finanzamt begründete die teilweise Folge gebende **Beschwerdevorentscheidung** (BVE) v. 30.6.2014 betreffend Beschwerde vom 14.04.2014 gegen den gegenständl.

Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vom 14.3.2014 wie folgt:

„Zu § 2 Absatz 1 Familienausgleichsgesetz hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VwGH 15.12.1987, 86/14/0569 ausgesprochen, dass das Ablegen von Prüfungen, die in einem Hochschulstudium nach der jeweiligen Studienordnung vorgesehen sind, essenzieller Bestandteil des Studiums und damit der Berufsausbildung selbst ist.

Da der Sohn laut Studienbuchblatt keine der vorgeschriebenen Prüfungen abgelegt hat, kann von einer angestrebten Berufsausbildung nicht gesprochen werden.“

Im **Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (BFG)** führte die Bf. im Wesentlichen ergänzend zu den Beschwerdeausführungen aus wie folgt (angemerkt wird, dass die wiederholend gemachten Vorbringen nicht nochmals angeführt werden):

„Der zuständige Sachbearbeiter und Verfasser der Beschwerdevorentscheidung fokussiert in seiner Begründung § 2 Absatz 1 des Familienausgleichsgesetzes damit, die Rückforderung der Beträge wegen „Scheinstudiums“ zu rechtfertigen. Aufgrund der Kürze des ordentlich gemeldeten Studiums (01.10.2013 - 09.12.2013) des Sohnes der Bf. war ein Prüfungsantritt nicht möglich. Doch sind die im Rahmen der Übungseinheiten der betreffenden Lehrveranstaltungen, in denen Anwesenheitspflicht bestand, abgelegten, in der Beschwerde angeführten, Kenntnisnachweise (Tests mit prüfungsrelevanten Wissensinhalten) Indikatoren einer seriös angestrebten Berufsausbildung.

Diverse Aufwendungen wie das Mieten einer Wohnung, Beschaffung des Mobiliars, Kauf einer ÖBB-Österreichcard etc., deren Kosten zusammenaddiert die monatliche

Familienbeihilfe weit übersteigen, legen nahe, dass die Anschuldigung, unrechtmäßig Beträge vom Finanzamt zu beziehen, als nichtig einzustufen ist. Demnach wäre es widersinnig zu behaupten, es bestünde der Tatverdacht einer bewussten Täuschung bzw. „Scheininskription“ an der Uni1.

Der OGH vertritt in ständiger Rechtsprechung die Rechtsansicht, dass einem Kind nach der Matura vor der Wahl eines seinen Neigungen und Fähigkeiten entsprechenden Studiums oder einer sonstigen Berufsausbildung eine Überlegungs- und Korrekturfrist zuzubilligen ist, die im Allgemeinen die Dauer eines Jahres nicht übersteigen sollte.

Da der Sohn der Bf. zu einem fristgerechten Erkennen seines Irrtums die Studienwahl betreffend gelangt ist, was per se noch nicht zum Verlust der Gewährung von Familienbeihilfe führt, ist die Anmaßung einen nur mäßigen zu erwartenden Studienerfolg als Ursache auszumachen haltlos eingedenk einer mit ausgezeichnetem Erfolg bestandenen Reifeprüfung. Es handelte sich um eine reine Interessensfrage, und der Sohn ist seit 15.03.2014 an der Uni2 für ein Lehramtsstudium gemeldet (Studium mit Aufnahmeverfahren; Eignungstest am 01.09.2014); die bereits erwähnte 12-monatige Korrekturfrist wurde nicht überschritten.“

Folgendes Schreiben mit der Bezeichnung „Klarstellung“ des Finanzamtes an die Bf. ist aktenkundig (datiert mit 15. Dez. 2014):

*"Gemäß § 2 (1) FLAG: Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben für a) für minderjährige Kinder, ...*

*ad Punkt a) Ihr Sohn wurde am im August 2012 (genaues Geb.dat. ist aktenkundig volljährig. Aus diesem Grund ist die Gewährung der Familienbeihilfe bis inkl. August 2012 gem. § 2 Abs. 1 FLAG gerechtfertigt. Der Bescheid wurde dementsprechend abgeändert.*

*Ihr Sohn brach das im Oktober 2012 (gemeint: 2013) begonnene Studium bereits im Dezember 2012 (gemeint: 2013) wieder ab und war laut vorgelegtem Dienstvertrag seit 03.09.2012 bis 31.12.2012 bei der Firma Z beschäftigt.*

*Danach hat er sich entschieden ab dem 01.01.2013 - bis 30.09.2013 den Zivildienst zu absolvieren.*

*Mit dem Bescheid vom 14. März 2014 forderte das Finanzamt die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge betreffend die Zeiträume Juli 2012 - Dez 2012 und Okt. 2013- März 2014 in Höhe von insgesamt 2.556,00 € zurück.*

*Der Anspruch auf Familienbeihilfe bestand in diesem Fall bis zur Volljährigkeit, das heißt bis August 2012, daraus folgt, dass die Familienbeihilfe für die Monate Juli 2012 - August 2012 aufgrund eines Fehlers zu Unrecht zurückgefördert worden war.*

*Weiteres besteht der Familienbeihilfenanspruch nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Gem. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG liegt eine ernstliche und zielstreibige Berufsausbildung nur dann vor, wenn nach außen erkennbares Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben ist. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer*

*Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung (Csaszar u.a., FLAG-Kommentar, § 2 Tz 35 mit Judikaturnachweisen). Dies wäre dann anzunehmen, 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 Zeitraumes antrete.*

*Da der Sohn das Studium nach 3 Monaten (gemeint: 2 Monaten), bereits im Dezember 2012 (gemeint: 2013), wieder beendet hatte und auch keine Prüfungen abgelegt worden sind, konnte von einer Zielstrebigkeit nicht ausgegangen werden.*

*In der gegen diesen Bescheid mit Eingabe vom 14.04.2014 erhobenen Beschwerde wurde angeführt, dass sich d. Sohn ab Oktober 2013 im ersten Semester des G\*\*\*-Studiums befand und die Übungseinheiten der betreffenden Lehrveranstaltungen, in denen Anwesenheitspflicht verlangt wurde, positiv absolvierte. Ende November 2012 (gemeint: 2013) habe er beschlossen, sein Studium nicht weiterzuführen und hat per 09.12.2013 eine Abmeldung vom Studium vorgenommen, nicht weil er nicht konnte, sondern: weil er zu einem „Erkennen eines Irrtums, die Studienwahl betreffend, gelangt war. Dies bedeute nicht, dass er in diesen Wochen nicht ernsthaft bzw. zielstrebig diverse Arbeitsgemeinschaften, Seminare und Vorlesungen besucht habe.“*

*Er habe gewusst, dass für eine weitere Zahlung der Familienbeihilfe positiv abgelegte Prüfungen notwendig seien, er sei aber überzeugt gewesen, dass bei einem Ausstieg zu einem Zeitpunkt, zu dem es noch gar nicht möglich sei, eine Prüfung abzulegen - da sich der Studierende ja gerade in der Studieneingangsphase bzw. Orientierungsphase befindet – die Familienbeihilfe nicht rückgefordert werden würde. In dieser Phase ist ein Beweis über eine ernsthafte und zielstrebig betriebene Studienzeit für diesen Zeitraum gar nicht erbringbar.*

*Ihr Sohn habe in diesen Wochen sowohl Zeit als auch Geld (für diverse Skripten, Bücher und Fahrscheine und Wohnung) in das Studium investiert.*

*Das Finanzamt wies diese Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 14. März 2014 ab.*

*Die Zulassung an einer Universität bzw. die Bestätigung über die Fortsetzung des Studiums seien als reine Formalakte grundsätzlich nicht geeignet, eine Berufsausbildung nachzuweisen. „Es wurde genannt das Studium wurde zum Schein betrieben“.*

*Ihr Sohn hat im Wintersemester 2012/2013 (laut Aktenlage richtig 2013/2014) an der Uni1 mit dem Studium der G\*\*\*\* begonnen. Anfang Dezember 2012 (gemeint: 2013) hat er das Studium aber wieder abgebrochen. Für diesen Zeitraum wurde nicht genügender Nachweis vorgelegt, dass Vorlesungen, Übungen oder Lehrveranstaltungen besucht worden waren. Es konnte dem Finanzamt nicht glaubhaft gemacht werden, dass in diesem Fall von einem ernsthaften und zielstrebigem Studium ausgegangen werden kann. ...“*

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

**Sachverhalt:**

Das Bundesfinanzgericht (BFG) geht vom folgenden unstrittigen Sachverhalt laut Aktenlage aus: Der Sohn der Bf. maturierte im Juni 2012; er wurde im August 2012 - genaues Geb.dat. ist aktenkundig - 18 Jahre alt. Von September bis Dezember 2012 war der Sohn der Bf. bei einem namentlich aktenkundigen Unternehmen angestellt und hat weiters vom 1.1.2013 bis 30.9.2013 den ordentlichen Zivildienst geleistet.

An der Uni1 war er Hörer im ordentlichen Studium G\*\*\*\* vom 1.10.2013 bis 9.12.2013 (Inskription dafür am 5.7.2013 laut Angaben der Bf. in der Beschwerde; Studienzeitbestätigung der Uni1). Der Sohn der Bf. studiert seit 1.10.2014 laut Sammelzeugnis vom 20.3.2018 (Lehramtsstudium) an der Uni2. Laut Angaben der Bf. ist der Sohn für dieses Studium seit 15.3.2014 angemeldet (Aufnahmeverfahren mit Eignungstest am 1.9.2014; vgl. Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht der Bf. vom 15.7.2014).

### **Rechtsgrundlagen:**

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

§ 2 (1) FLAG 1967 idgF: Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

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 Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleichermaßen 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; 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,

...

d) 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; für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd für längstens drei Monate,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird.

Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. ...

In § 17 Studienförderungsgesetz (StudFG) wird zum „Studienwechsel“ bestimmt:

“(1) Ein günstiger Studienerfolg liegt nicht vor, wenn der Studierende

1. das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder
2. das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat oder

3. nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen hat, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium.

(2) Nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 gelten:

1. Studienwechsel, bei welchem die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium aufgrund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertig sind,

2. Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden,

....

(4) Ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 ist nicht mehr zu beachten, wenn die Studierenden in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt haben. Anerkannte Prüfungen aus dem Vorstudium verkürzen diese Wartezeiten; dabei ist auf das ganze Semester aufzurunden.“

§ 51 Abs. 2 Z 26 Universitätsgesetz 2002 lautet:

„Der Umfang der Studien mit Ausnahme der Doktoratsstudien ist im Sinne des Europäischen Systems zur Anrechnung von Studienleistungen (European Credit Transfer System - ECTS, 253/2000/EG, Amtsblatt Nr. L 28 vom 3. Februar 2000) in ECTS-Anrechnungspunkten anzugeben. Mit diesen Anrechnungspunkten ist der relative Anteil des mit den einzelnen Studienleistungen verbundenen Arbeitspensums zu bestimmen, wobei das Arbeitspensum eines Jahres 1 500 Echtstunden zu betragen hat und diesem Arbeitspensum 60 Anrechnungspunkte zugeteilt werden...“

Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt (hier Anspruchsvoraussetzung iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967).

Zu Berufsausbildung iSd FLAG 1967 idgF wird Folgendes ausgeführt:

Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert.

Der VwGH hat hierzu in seiner (st) Rsp folgende Kriterien entwickelt (s für viele zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015), wobei erwähnt sei, dass teilweise auch die Judikatur zu § 16 Abs 1 Z 10 und zu § 34 Abs 8 EStG herangezogen werden kann:

•

Für die Qualifikation als Berufsausbildung ist nicht allein der Lehrinhalt bestimmend, sondern auch die Art der Ausbildung und deren Rahmen.

•

Ziel einer Berufsausbildung ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen.

•

Eine Berufsausbildung kann unabhängig davon vorliegen, ob ein „gesetzlich anerkannter Ausbildungsweg“, „ein gesetzlich definiertes Berufsbild“ oder ein „gesetzlicher Schutz der Berufsbezeichnung“ existiert (s VwGH 26.6.2001, 2000/14/0192).

•

Es 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. (Hebenstreit/Lenneis/Nowotny/Wimmer in Csazsar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2, Seite 77, Rz 35 ).

### **Erwägungen:**

Ad Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (KG) für den **Zeitraum 07.2012-08.2012**:

Wie vom Finanzamt im Vorlagebericht im Zuge der Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht beantragt, ist der Beschwerde diesen Zeitraum betreffend statzugeben, da der Sohn der Bf. erst im August 2012 (aktenkundiges genaues Geb.dat. des Sohnes der Bf.) volljährig wurde, und für diese zwei Monate 07.2012-08.2012 die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von FB und KG erfüllt sind (§ 2 Abs 1 lit a FLAG 1967 idgF).

Ad Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (KG) für den **Zeitraum 09.2012-12.2012**: Diesen Zeitraum betreffend sind die Anspruchsvoraussetzungen für Familienbeihilfe iSd o.a. § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 idgF für ein volljähriges Kind nicht erfüllt, zumal sich der Sohn der Bf. in diesem Zeitraum nicht in Ausbildung befunden hat, was von der Bf. ohnehin auch nicht behauptet wurde. Auch aus den diesbezüglichen Ausführungen der Bf., dass es sich um eine „Übergangs“-Anstellung in diesem Zeitraum bei Nichtüberschreiten der Obergrenze (Anmerkung des BFG: betragsmäßig für den Bezug von Familienbeihilfe) gehandelt habe, kann mangels Erfüllens der für den FB-Bezug gesetzlich determinierten unabdingbaren Voraussetzungen iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 idgF (für volljährige Kinder) für das Beschwerdebegehren der Bf. nichts gewonnen werden. Der Vollständigkeit halber wird ausgeführt, dass

auch aus dem Beschwerdevorbringen bezgl. einer 12-monatigen Orientierungsphase betreffend Studium für das Beschwerdebegehren nichts gewonnen werden kann, zumal die Grundvoraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe im gegenständlichen Fall, nämlich das Absolvieren einer Berufsausbildung im gegenständlichen Zeitraum, nicht erfüllt ist.

Für diesen Zeitraum ist die Beschwerde daher abzuweisen.

Ad Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (KG) für den Zeitraum **10.2013-03.2014**:

In gegenständlichem ordentlichem Studium an der Uni1a war der Sohn der Bf. lediglich von 01.10.2013 - 09.12.2013 inskribiert.

Aus der Aktenlage (bspw. Bestätigung der Uni1a) ergibt sich, dass betreffend des Studiums an der Uni1a kein Studienerfolg iSd FLAG 1967 idgF nachgewiesen und auch keine ECTS Punkte iSd FLAG 1967 idgF erworben bzw. für ein nachfolgendes Studium anerkannt wurden.

Aus den aktenkundigen Umständen ist das Bundesfinanzgericht zur Ansicht gelangt, dass das vom Sohn der Bf. lediglich 2 Monate belegte Studium von ihm nicht zielstrebig bzw. ernsthaft betrieben wurde (vgl. auch die von der Bf. selbst mit dem Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht [BFG] vorgelegten Unterlagen/ Informationsmaterial zum FB-Bezug). Dies geht daraus hervor, dass der Sohn der Bf. lediglich 2 Monate lang in diesem Studium inskribiert war und keine einzige zum Leistungsnachweis iSd FLAG erforderliche Prüfung abgelegt hat bzw. aufgrund der kurzen Studiendauer wie die Bf. selbst behauptete wohl auch nicht konnte. Es wurden keinerlei Leistungsnachweise iSd FLAG 1967 idgF erbracht, zumal der Sohn der Bf. das Studium - bereits vor der Möglichkeit zur Ablegung der gem. FLAG 1967 idgF (zur Erbringung des im FLAG geforderten Studienerfolgsnachweises für den Familienbeihilfenbezug) geforderten Prüfungen - aus eigenem Entschluss beendet hat. Daran kann auch nichts ändern, dass der Sohn der Bf. in der diesbezüglich äußerst kurzen Studienzeit in der Eingangsphase laut Angaben der Bf. „Kenntnisnachweise“ in Form von Tests in Übungseinheiten mit Anwesenheitspflicht erbracht hat. Der Bf. ist weiters zu entgegnen, dass für die Beurteilung des Anspruchs auf Familienbeihilfe bzw. der Rechtsrichtigkeit des Rückforderungsbescheides gegenständlich nicht relevant ist, aus welchem Grund (von der Bf. behauptet: mangelndes Interesse des Sohnes für dieses Studium) der Sohn der Bf. das genannte Studium nicht weiterbetrieben hat. Der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass selbst aus dem von der Bf. selbst vorgelegten Informationsmaterial bezgl. FB-Bezug hervorgeht, dass es zu einer Rückzahlungsverpflichtung von FB kommen kann, wenn aus den Umständen hervorgeht, dass ein ernsthaftes Studium gar nicht vorliegt, was beispielsweise bei Abmeldung des Studiums zwei Monate nach Zulassung und ohne Absolvierung von für den Familienbeihilfenbezug relevanten Prüfungen der Fall sein kann. Angemerkt wird, dass unter Prüfungen in diesem Zusammenhang Prüfungen zum Erbringen des im FLAG

geforderten Erfolgsnachweises im Zusammenhang mit dem Erfüllen der unabdingbaren gesetzlich determinierten Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfenbezug zu verstehen sind.

Insgesamt ist das Ablegen von *Prüfungen*, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, 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. Das BFG ist aufgrund der Aktenlage zur Ansicht gelangt, dass ein derart kurzes Studium von zwei Monaten, ohne bestehende Möglichkeit und demgemäß auch ohne ernsthafte Absicht zur Ablegung der im FLAG geforderten Prüfungen zum Erbringen des Erfolgsnachweises für den FB-Bezug, nicht die gesetzlich determinierten Voraussetzungen iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 idgF erfüllt, insbesondere da der Sohn der Bf. aus eigenen Stücken bereits in der Anfangsphase des Studiums nach lediglich zwei Monaten dieses wieder beendet hat.

Ad Rückforderungsbescheid Jänner 2014 bis März 2014 wird darüber hinaus angeführt:

Da laut Aktenlage der damals volljährige Sohn der Bf, der das 24. Lj. noch nicht vollendet hatte, in diesem Zeitraum weder in Berufsausbildung noch bspw. in Berufsfortbildung in einer Fachschule betreffend eines bereits erlernten Berufes stand, sind in diesem Zeitraum von Jänner 2014 bis März 2014 die gesetzlich geforderten Voraussetzungen für den Familienbeihilfenbezug iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 idgF darüber hinaus jedenfalls nicht erfüllt.

Da die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe in gegenständlichem Zeitraum September 2012 bis Dezember 2012 sowie im Zeitraum Okt 2013 bis März 2014 nicht erfüllt sind, und demgemäß der Rückforderungsbescheid für diese Zeiträume zu Recht ergangen ist, ist die Beschwerde diese Zeiträume betreffend insgesamt abzuweisen (§ 26 Abs 1 FLAG 1967 idgF iVm § 33 Abs 3 EStG 1988 idgF). Angemerkt wird, dass sich aus der aktenkundigen Tatsache, dass die für diese Zeiträume für den Sohn der Bf. relevanten und festgelegten Voraussetzungen iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 idgF nicht erfüllt wurden, ergibt, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe und KG diese Zeiträume betreffend für den Sohn der Bf. nicht besteht. Aus diesem Grund kann auch mangels Erfüllens der grundlegenden gesetzlichen Voraussetzungen für den FB-Bezug für die beschwerdegegenständlichen Zeiträume September 2012 bis Dezember 2012 sowie Okt 2013 bis März 2014 der Hinweis der Bf. auf eine allfällige Korrekturfrist von einem Jahr - mit Bezugnahme auf einen vom Obersten Gerichtshof gefassten Beschluss in einer (eine fremde Person betreffende) Familienrechtssache wegen Unterhalts - an der Rechtsrichtigkeit des beschwerdegegenständlichen Rückzahlungsbescheides für

September 2012 bis Dezember 2012 sowie Okt 2013 bis März 2014 nichts ändern. Dies insbesondere, da in genanntem OGH-Beschluss eine Familienrechtssache betreffend Unterhaltsansprüchen Streitgegenstand war, gegenständlich jedoch im Gegensatz dazu ein Rückzahlungsbescheid betreffend die Transferleistungen FB sowie KG, deren Anspruchsvoraussetzungen grundsätzlich im FLAG 1967 idGf geregelt sind, Beschwerdegegenstand ist (§ 26 Abs 1 FLAG iVm § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 idGf).

### **Nichtzulässigkeit 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.

Da das gegenständliche Erkenntnis der hL und Rspr folgt, ist die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig. Eine über den Individualfall hinaus relevante Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor.

Insgesamt ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 31. Dezember 2018

