

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., über die Beschwerde vom 13.11.2013 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Braunau Ried Schärding vom 28.10.2013, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen zu Recht erkannt:

**Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.**

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

### Entscheidungsgründe

#### I. Verfahrensablauf:

Mit Bescheid vom 28.10.2013 forderte das Finanzamt von der nunmehrigen Beschwerdeführerin (kurz Bf.) die ihr für das Kind A. (geb. 0.0.94) für die Monate Juli bis September 2013 bereits gewährte Familienbeihilfe inklusive der Kinderabsetzbeträge in Höhe von insgesamt 606,30 € (FB 431,10 €, KAB 175,20 €) zurück. In der Begründung dieses Rückforderungsbescheides verweist die Abgabenbehörde sinngemäß darauf, dass für ein Kind nur dann ein Beihilfenanspruch bestünde, wenn von diesem einer der Tatbestände der Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit b) bis e) FLAG erfüllt werde. Gemäß § 2 Abs. 1 lit d) FLAG ergebe sich eine Anspruchsberechtigung für die Zeit zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn einer weiteren Berufsausbildung. Die Tochter der Bf. habe ihr Studium nicht mit Oktober 2013 aufgenommen, sondern das freiwillige soziale Jahr begonnen. Da es sich beim freiwilligen Sozialjahr um keine Ausbildung iS des FLAG handle, stehe zwischen dem Schulabschluss und dem Beginn des freiwilligen sozialen Jahres keine Beihilfe zu.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die damalige Berufung (nunmehr Beschwerde) vom 13.11.2013. Darin bringt die Bf. zusammengefasst vor, dass ihre Tochter als letzte Schulausbildung das B. besucht und stets eine anschließende universitäre Ausbildung angestrebt hätte. Vor Ablegung der Maturaprüfung habe sie sich für ein Studium an der Universität in C. entschieden und dort auch im Juli immatrikuliert. Die Absolvierung eines freiwilligen sozialen Jahres sei bis Oktober 2013 nie eine Option gewesen. Auch der ÖH-Beitrag sei entsprechend entrichtet worden. Ab diesem Zeitpunkt habe sie ihr Studium zielstrebig vorbereitend begonnen. Dies habe u.a. Einlesen in die

Studienmaterie, fachspezifische Kontaktaufnahme mit der Ausbildungseinrichtung und der Österreichischen Hochschülerschaft, Vertragsabschluss mit dem Studentenheim, sowie ihre Übersiedlung und Schlüsselübernahme bezüglich der Heimunterkunft umfasst. Die Kosten dafür seien von ihren Eltern getragen worden. Auch die Mietkosten für das Studentenheim seien ab September 2013 bezahlt worden, wobei bis auf die Kautions keine Erstattungen des Heims erfolgten. Im Bereich des von ihr gewählten Studienfaches sei es seitens der Universität zu zahlreichen Unklarheiten gekommen, sodass A. letztendlich das Studium wiederum abgebrochen habe. Die im Rückforderungsbescheid ausgeführte Begründung, dass A. ihr Studium im Oktober 2013 nicht aufgenommen, sondern das freiwillige soziale Jahr begonnen habe, sei nach Ansicht der Bf. nicht zutreffend. Vielmehr habe sie auf Grund der vorstehenden Ausführungen ihr Studium bereits betrieben. Dies zeige sich bereits dadurch, dass der Mietvertrag mit dem Studentenheim abgeschlossen worden sei und neben der Kautions auch die Miete für einen Monat bezahlt worden wäre.

Mit Beschwerde vom 12.6.2014 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab. Darin führt die Abgabenbehörde wiederholend aus, dass für ein Kind für Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung (z.B. Reifeprüfung) und dem frühestmöglichen Beginn einer weiteren Berufsausbildung ein Beihilfenanspruch gegeben sei. Die Tochter der Bf. habe mit Ablegung der Reifeprüfung im Juni 2013 ihre Schulausbildung abgeschlossen. Anlässlich der Vorlage des Maturazeugnisses an das Finanzamt sei von der Bf. zu A. angegeben worden, dass sie zum frühestmöglichen Termin im Herbst ein Studium an der Universität C. beginnen werde. Aus diesem Grund sei von der Abgabenbehörde die Beihilfe für das genannte Kind weitergewährt worden. Bei einer neuerlichen Überprüfung des Beihilfenanspruchs im Oktober 2013 sei jedoch festgestellt worden, dass A. zwar ab 22.7.2013 an der Universität C. für das Lehramtsstudium Bachelor mit den Unterrichtsfächern "Englisch", "Psychologie und Philosophie" gemeldet gewesen sei, dieses Studium tatsächlich aber nicht begonnen habe. Laut den durchgeführten Ermittlungen des Finanzamtes sowie den Angaben der Bf. ergebe sich, dass A. an der Universität zum vorgenannten Studium angemeldet gewesen sei, den ÖH-Beitrag einbezahlt, einen Vertrag mit dem Studentenheim abgeschlossen und die sonstigen anfallenden Vorbereitungen getroffen habe. Diese Handlungen würden jedoch noch keine Berufsausbildung iS des FLAG darstellen. Vor dem tatsächlichen Beginn des Studiums im Oktober 2013 habe sich A. entschlossen das Studium nicht zu beginnen, sondern ein freiwilliges soziales Jahr zu absolvieren. Eine Bewerbung zur Ablegung des Sozialjahres sei von A. mit 27.9.2013 erfolgt. Für die Dauer des freiwilligen sozialen Jahres bestehe Anspruch auf die Beihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit I) FLAG. Für den Zeitraum zwischen Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn des freiwilligen sozialen Jahres sehe der Gesetzgeber keine Beihilfengewährung vor. Die bereits gewährte Beihilfe sei auf Grund der Bestimmungen des § 26 FLAG somit rückzufordern gewesen.

Mit Eingabe vom 30.6.2013 beantragte die Bf. eine Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht.

## II. Sachverhalt:

Die Tochter der Bf. (A., geb. 0.0.1994) maturierte im Juni 2013 und beendete somit im genannten Monat ihre Schulausbildung. Eine Anmeldung zum Studium an der Universität C. erfolgte im Juli 2013, mit beabsichtigtem Ausbildungsstart zum Wintersemester 2013/2014. Anstelle eines tatsächlichen Beginns des Bachelor-Lehramtsstudiums mit den Unterrichtsfächern "Englisch" und "Psychologie und Philosophie" im Oktober 2013, hat sich das genannte Kind der Bf. mit 27.9.2013 zur Absolvierung eines freiwilligen Sozialjahres gem. Freiwilligengesetz beworben und dieses auch mit 15.10.2013 im Bezirksalten- und Pflegeheim D. angetreten.

## III. Rechtslage:

Durch Novellierung des Art. 129 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz) ist das anhängige Verfahren gem. § 323 Abs. 38 BAO idF des BGBl 14/2013 vom Bundesfinanzgericht (kurz BFG) nunmehr als Beschwerde im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.

Die maßgeblichen hier relevanten Rechtsvorschriften des Familienlastenausgleichsgesetz lauten in der anzuwendenden Fassung (auszugsweise) wie folgt:

§ 2 Abs. 1 FLAG:

*Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*

a) ...

*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. 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,*

...

*l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am*

*aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

*bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

*cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

*dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.*

§ 26 FLAG:

*(1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.*

...

§ 33 Abs. 3 EStG (Einkommensteuergesetz):

*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.*

#### **IV. Beweiswürdigung und rechtliche Erwägungen:**

Der unter II. angeführte Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage und steht auch in keinem Widerspruch zum Vorbringen der Beschwerdeführerin (kurz Bf.). Der vom Finanzamt der Beschwerde vorentscheidung zugrunde gelegte und dort ausführlich dargestellte Sachverhalt deckt sich mit demjenigen des gegenständlichen Erkenntnisses des BFG, wobei einer Beschwerde vorentscheidung die Bedeutung eines Vorhaltes zukommt (vgl. z.B. Erkenntnis des VwGH vom 25.1.1994, 90/14/0184). Es wäre demnach an der Bf. gelegen, sofern der von der Abgabenbehörde herangezogene Sachverhalt nach Ansicht der Bf. nicht den Tatsachen entsprochen hätte, sich mit dem Ermittlungsergebnis des Finanzamtes auseinanderzusetzen und die daraus gewonnenen Feststellungen zu widerlegen. Nach dem die Bf. im Vorlageantrag den in der Beschwerde vorentscheidung enthaltenen Fakten nicht entgegengetreten ist, kann das BFG diese als richtig annehmen (VwGH 19.9.1995, 91/14/0208). Als wesentlicher Streitgegenstand verbleibt demnach, ob im Sinne der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d) FLAG, die von der Tochter der Bf. unstrittig getätigte Anmeldung an der Universität C. ohne jedoch tatsächlich ein Studium zu beginnen, für einen Beihilfenanspruch das Auslangen findet.

Zunächst ist zum anhängigen Verfahren auszuführen, dass die Tochter der Bf. mit Abschluss der Reifeprüfung ihre Schulausbildung beendet hat und sie sich - durch die monatliche Betrachtungsweise im Familienbeihilfenrecht (§ 10 Abs. 2 FLAG) - ab Juli 2013 in keiner Berufsausbildung befand. Die Zeit zwischen Beendigung einer Ausbildung und dem Beginn einer weiteren Ausbildung stellt weder eine Ausbildungszeit iSd § 2 Abs. 1 lit b) FLAG noch eine unschädliche Lücke zwischen zwei Ausbildungsarten dar (vgl. z.B. VwGH vom 30.10.2000, 2000/15/0035). Für derartige Zeiten hatte - so der Gerichtshof im genannten Erkenntnis weiter - der Gesetzgeber durch die damals gültige Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit d) FLAG in der bis inklusive Februar 2011 anzuwendenden Fassung die Weiterzahlung der Familienbeihilfe für drei Monate vorgesehen, sofern das volljährige Kind in dieser Zeit weder den Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienst leistete.

Mit BGBl 111/2010 wurde u.a. die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit d) FLAG geändert und sieht nunmehr einen Weiterbezug der Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, nur mehr für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung vor, wenn diese weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird.

Der Verwaltungsgerichtshof sprach in seinem Erkenntnis vom 26.5.2011, 2011/16/0057 zu der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit e) FLAG in der in dieser Entscheidung des Höchstgerichtes anzuwendenden Fassung verkürzt dargestellt aus, dass in den Fällen, in denen zwar der gewünschte und angestrebte früheste Beginn einer Berufsausbildung vorliege, jedoch der tatsächliche Beginn dieser später erfolge, keine planwidrige

Lücke iS der zuvorgenannten Regelung darstelle. Diese Gesetzesbestimmung sah einen Beihilfenanspruch für volljährige Kinder, welche das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten vor, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wurde.

Ein Studium eines Kindes an einer in § 3 StudFG genannten Einrichtung stellt unstrittig eine Berufsausbildung iS des FLAG dar und vermittelt - sofern dieses unter Berücksichtigung der im FLAG noch näher angeführten Voraussetzungen betrieben wird - einen Beihilfenanspruch. Wann diese Ausbildung als begonnen gilt, erfordert jedoch im Sinne der vorstehenden Ausführungen des VwGH den tatsächlichen Beginn dieser Berufsausbildung. Dass die Tochter der Bf. dieses Studium im Oktober 2013 nicht tatsächlich angetreten hat, findet ohnedies keinen Widerspruch durch das Vorbringen der Bf. Im Übrigen steht ein Kind nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH und des BFG nicht schon durch eine erfolgte Anmeldung zu einem Studium in einer Berufsausbildung, sondern erst dann wenn es dieses tatsächlich beginnt (vgl. z.B. BFG v. 27.6.2015, GZ: RV/3100578/2014, VwGH vom 27.9.2016, Ro 2015/16/0033). Wie vorstehend ohnedies schon ausgeführt bestreitet selbst die Bf. nicht, dass ihre Tochter das Studium mit Wintersemester 2013 - trotz ihrer Anmeldung zu diesem - nicht tatsächlich begonnen hat sondern sie vermeint vielmehr sinngemäß, dass die bereits im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Studienbeginn im Oktober 2013 getätigten - auch mit finanziellen Aufwendungen verbunden gewesenen- Vorbereitungshandlungen (Heimplatzangelegenheiten, Entrichtung des ÖH-Beitrags, Einlesen in die Studienmaterie, Kontaktaufnahme mit der Ausbildungseinrichtung...) zum Studium gehört hätten und deshalb iS des FLAG mit diesen Handlungen eine Berufsausbildung bereits begonnen worden wäre. Diesem Einwand ist zu entgegen, dass ein erstmaliger Beginn eines Studiums grundsätzlich zum jeweiligen Wintersemester (Oktober) erfolgt außer die jeweiligen studienrechtlichen Vorschriften ermöglichen einen sogenannten Quereinstieg, z.B. zum Sommersemester (vgl. FLAG-Kommentar, Csaszar/Lenneis/Wanke, § 2, Rz 132). Da demnach die erstmalige Meldung zu einem Studium für das Wintersemester 2013/14 von der Tochter getätigt wurde, wäre ein frühester Studienbeginn erst mit Oktober 2013 möglich gewesen. Die vor Oktober 2013 durchgeführten Vorbereitungshandlungen (Heimplatzsuche, Entrichtung des ÖH-Beitrages...) können daher keinesfalls dem beabsichtigten Studium zugerechnet werden.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass es sich bei den von der Bf. dargestellten Vorbereitungshandlungen für die von ihrer Tochter zunächst geplant gewesene universitäre Ausbildung auch um keine eigenständige Berufsausbildung außerhalb eines Studiums im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b) erster Satz FLAG handelt. Die von der Bf. aufgezählten notwendigen Tätigkeiten, wie die Übersiedlung nach C. in ein Studentenheim, Immatrikulation an der Universität, die Entrichtung des ÖH-Beitrags usw. mögen zwar in einem Zusammenhang mit dem von ihrer Tochter beabsichtigt

gewesenen Studium stehen, erfolgen jedoch nicht im Rahmen einer Ausbildung, in der den Teilnehmern ein bestimmter Lehrinhalt vermittelt wird. Dass der Zeitraum während der Ablegung eines freiwilligen sozialen Jahres keine Berufsausbildung iS des FLAG darstellt hat ohnedies der VwGH in seinem Erkenntnis vom 2.7.2015, 2013/16/0153 klargestellt. Dass für diesen Zeitraum wiederum ein Beihilfenanspruch gegeben ist beruht vielmehr auf die eigenständige Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit I) FLAG.

Auch kann die Bf. mit ihrem Vorbringen, dass für das von ihrer Tochter beabsichtigte Studium im WS 2013/14 bereits finanzielle Aufwendungen getätigt worden seien, nichts für das anhängige Verfahren gewinnen, da der Gesetzgeber einen solchen Umstand für eine Beihilfengewährung nicht berücksichtigt hat.

Abschließend ist daher festzustellen, dass nach dem tatsächlichen Geschehensablauf jene Beurteilung zu treffen war, ob der Bf. für ihre Tochter in der Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung im Juni 2013 und dem Beginn eines freiwilligen Sozialjahres im Oktober 2013 eine Beihilfe zustand. Da es sich beim freiwilligen Sozialjahr um keine Berufsausbildung iS des FLAG handelt und der Gesetzgeber für diese Lücke keine Beihilfengewährung vorsieht, erging der Rückforderungsbescheid des Finanzamtes vom 28.10.2013 zu Recht. Die Abgabeforderung im angefochtenen Bescheid für die Monate Juli bis September 2013 entspricht somit der anzuwendenden Rechtslage. Es war daher - wie im Spruch dieses Erkenntnisses ausgeführt - zu entscheiden.

### **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. Das BFG sieht die hier relevante Streitfrage durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. insbesondere die in dieser Entscheidung u.a. zitierten Erkenntnisse des VwGH vom 30.6.2016, Ro 2015/16/0033 und vom 2.7.2015, 2013/16/0153) als ausreichend geklärt, wodurch eine ordentliche Revision gegen diese Entscheidung nicht zuzulassen war.

Linz, am 24. März 2017

