

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R\*\*\*\*\* in der Beschwerdesache B\*\*\*\*\* gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 28.1.2014, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2012 bis April 2013

zu Recht erkannt:

I.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

II.

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

## Entscheidungsgründe

### 1) Verfahrensgang:

Dem Beihilfenwerber wurde die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für seinen Sohn S\*\*\*\*\*, geb am TT.MM.JJJJ, ab dem Wintersemester 2012/2013 gewährt, da dieser in seinem Antrag vom 17. September 2012 angab, sein Sohn betreibe ab diesem Semester das Diplomstudium X\*\*\*\*\*.

Im Juni 2013 versendete das Finanzamt ein Überprüfungsschreiben mit welchem der Beihilfenbezieher ua ersucht wurde, einen Studienerfolgsnachweis und eine Präsenz-/Zivildienstbescheinigung seines Sohnes vorzulegen. In Beantwortung dieses Überprüfungsschreibens übermittelte der Beihilfenbezieher im August 2013 eine Präsenzdienstbescheinigung, welcher zu entnehmen ist, dass der Sohn ab Anfang IV/13 seinen Präsenzdienst leiste.

Das Finanzamt forderte daraufhin die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen ab Mai 2013 zurück. Dieser Bescheid wurde rechtskräftig.

Mit neuerlichem Überprüfungsschreiben im November 2013 ersuchte das Finanzamt um Übermittlung einer Fortsetzungsbestätigung/Inskriptionsbestätigung für den Sohn. Nunmehr wurde angegeben, der Sohn absolviere ab dem Wintersemester 2013/2014 einen Fachhochschulstudiengang.

Das Finanzamt ersuchte um Übermittlung von Prüfungsnachweisen aus dem vormaligen Studium der X\*\*\*\*\*. Daraufhin wurde bekannt gegeben, dass der Sohn im vormaligen Studium keine Prüfungen abgelegt habe.

Das Finanzamt forderte daraufhin die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen auch für den Zeitraum Oktober bis April 2012 zurück. Begründet wurde dies zusammengefasst damit, dass der Sohn in diesem Zeitraum nicht in Berufsausbildung gestanden wäre.

Gegen diesen Bescheid wurde "Berufung" erhoben. Unter Hinweis auf die Bestimmung des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 wurde die Ansicht vertreten, das Gesetz fordere für das erste Studienjahr ausschließlich, dass ein Kind als ordentlicher Hörer an einer Universität aufgenommen worden sei. Irgendein Prüfungs- oder sonstiger Erfolgsnachweis werde nicht gefordert, dies auch nicht nachträglich.

Das Finanzamt forderte den Beschwerdeführer auf, sämtliche Unterlagen nachzureichen, die das Vorliegen einer zielstrebigen Berufsausbildung im in Rede stehenden Zeitraum nachweisen würden.

Mit Eingabe vom 17. April 2014 teilte der Beschwerdeführer mit, sein Sohn habe im Zeitraum September bis Dezember 2012 einen Sprachkurs im Ausland absolviert. Im Übrigen wurde wiederum auf die Bestimmung des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 und ein Erkenntnis des VwGH verwiesen. Die Tatsache der Aufnahme als ordentlicher Hörer würde für das Bestehen eines Beihilfenanspruches ausreichen.

Die abweisende Beschwerdevorentscheidung begründete das Finanzamt damit, dass eine Berufsausbildung nur vorliege, wenn aus den objektiv erkennbaren Umständen darauf geschlossen werden könne, dass eine Ausbildung für einen Beruf auch tatsächlich erfolgt sei. Die Zulassung an einer Universität bzw die Bestätigung der Fortsetzung des Studiums wäre als reiner Formalakt nicht geeignet, eine Berufsausbildung nachzuweisen. Der Beschwerdeführer habe keinerlei Unterlagen vorgelegt, die darauf schließen lassen würden, dass der Sohn sein Studium zielstrebig betrieben habe. Zudem deute die Tatsache, dass der Sohn während eines Großteils des ersten Semesters einen Sprachkurs im Ausland besucht habe, klar darauf hin, dass ihm ein zielstrebiges Studieren in Österreich auch gar nicht möglich gewesen sei. Das Finanzamt gehe daher davon aus, dass der Sohn im fraglichen Zeitraum keinerlei Aktivitäten an der Universität entfaltet habe und daher nicht in Berufsausbildung gestanden sei.

Daraufhin beantragte der Einschreiter die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht. Er merkte an, dass das vom Finanzamt zitierte Erkenntnis des VwGH nicht einschlägig sei und vertrat weiterhin die Auffassung, dass ein ernstliches, zielstrebiges und nach außen erkennbares Bemühen um den Ausbildungserfolg kein Beurteilungskriterium für den gegenständlichen Fall sei.

2) Sachverhalt:

Im vorliegenden Fall ist an Sachverhalt unstrittig, dass der Sohn des Beschwerdeführers im Wintersemester 2012/2013 an einer Universität zum Studium X\*\*\*\*\* zugelassen und im Sommersemester 2013 zur Fortsetzung gemeldet war.

Im Zeitraum IX/12 bis XII/12 besuchte der Sohn einen Sprachkurs im Ausland. Ab IV/13 absolvierte er den Präsenzdienst. Unterlagen, die einen Nachweis dafür erbringen könnten, dass er im Wintersemester 2012/2013 oder im Sommersemester 2013 an der Universität studiert habe, wurden nicht vorgelegt. Die Sachverhaltsfeststellung des Finanzamtes, es seien an der Universität mit Ausnahme der Anmeldung keinerlei Aktivitäten entfaltet worden, blieben unwidersprochen. Es ist daher davon auszugehen, dass der Sohn des Beschwerdeführers tatsächlich nicht studiert hat.

### 3) Rechtslage:

Nach § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 in der für den Streitzeitraum 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 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, BGBI 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, BGBI 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. Gleches 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,

#### 4) Erwägungen:

§ 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 normiert im ersten Satz den Anspruch auf Familienbeihilfe für Personen, deren volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für einen Beruf ausgebildet werden. Der 2. und die weiteren Sätze der genannten Gesetzesbestimmung enthalten sodann besondere Ausführungen zum Besuch einer in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtung.

Der Familienbeihilfenanspruch für volljährige Kinder hat nach dieser Gesetzesbestimmung somit zur Voraussetzung, dass das volljährige Kind in Berufsausbildung steht. Wie bereits das Finanzamt ausgeführt hat, liegt eine Berufsausbildung vor, wenn der Studierende sich nach außen erkennbar ernstlich und zielstrebig um den Studienfortgang und den Studienabschluss bemüht. Ein derartiges Bemühen manifestiert sich nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht nur im laufenden Besuch der angebotenen Lehrveranstaltungen, sondern und insbesondere auch dadurch, dass die Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, abgelegt werden (VwGH 22.11.1995, 94/15/0034) bzw zu diesen zumindest angetreten wird (VwGH 17.9.1990, 89/14/0070). Alleine der laufende Besuch von Lehrveranstaltungen reicht somit nicht aus, um eine Berufsausbildung annehmen zu können (VwGH 19.3.1998, 96/15/0213). Das Ablegen von Prüfungen, die in einem Hochschulstudium nach der jeweiligen Studienordnung vorgesehen sind, stellt einen essentiellen Bestandteil des Studiums und somit der Berufsausbildung selbst dar (VwGH 20.6.2000, 98/15/0001).

Der Beschwerdeführer, der nicht bestreitet, dass sein Sohn mit Ausnahme der Anmeldung keinerlei universitäre Aktivitäten entfaltet hat, was auf Grund seiner mehrmonatigen Ortsabwesenheit auch gar nicht möglich war, vertritt nunmehr die Auffassung, dass der erste Satz des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 in jenen Fällen, in welchen das Kind eine in § 3 StudFG 1992 genannte Einrichtung besucht, keine Bedeutung haben soll und will das Bestehen eines Anspruches auf Familienbeihilfe ausschließlich davon abhängig machen, dass das Kind zu einem Studium zugelassen worden ist. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden.

Bereits der zweite Satz des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967, wonach bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl Nr 305, genannte Einrichtung besuchen, eine Berufsausbildung **nur dann** anzunehmen ist, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten, weist klar in die Richtung, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass sich das Kind, auch wenn es ein Studium an einer Universität beginnt, tatsächlich in Berufsausbildung befinden muss, um

einen Beihilfenanspruch zu vermitteln. Dieser zweite Satz wird in der Beschwerde völlig außer Acht gelassen und konzentriert sich die Argumentation des Beschwerdeführers - aus dem Regelungszusammenhang gerissen - auf eine einzelne Gesetzespassage, die im Text des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 erst viel später enthalten ist.

Bei der Interpretation einer Gesetzesnorm ist auf den Wortsinn und insbesondere auch auf den Zweck der Regelung, auf den Zusammenhang mit anderen Normen sowie die Absicht des Gesetzgebers abzustellen. Ein Abweichen vom Gesetzeswortlaut ist nach der Judikatur des VwGH nur zulässig, wenn feststeht, dass der Gesetzgeber etwas anderes gewollt hat, als er zum Ausdruck gebracht hat, so beispielsweise wenn den Gesetzesmaterialien mit eindeutiger Sicherheit entnommen werden kann, dass der Wille des Gesetzgebers tatsächlich in eine andere Richtung gegangen ist, als sie in der getroffenen Regelung zum Ausdruck kommt (vgl VwGH 28.6.2012, Zl. 2008/15/0300).

Bereits der erste Satz der Erläuterungen zur Regierungsvorlage (465 der Beilagen XVIII. GP), mit welcher die in Rede stehenden Bestimmungen durch das BGBl 311/1992 eingefügt wurden, bringt klar zum Ausdruck, dass für volljährige, nicht behinderte Kinder die Familienbeihilfe grundsätzlich nur gewährt wird, wenn sie sich **in Berufsausbildung** befinden. In der Folge wird sodann auf die zum damaligen Zeitpunkt bestehende Rechtslage und Judikatur Bezug genommen und festgehalten, dass es bei Studierenden notwendig ist, bestimmte Kriterien über den **Studienfortgang** als Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe in das Gesetz aufzunehmen. Letztlich ist den Erläuternden Bemerkungen noch zu entnehmen, dass mit der Novellierung beabsichtigt war, eine Verankerung des **Studienfortganges** als Anspruchsvoraussetzung vorzunehmen. Dies, weil bei einem zB Universitätsstudium die Studierenden im Rahmen der akademischen Freiheit ihr Studium und den Studienfortgang frei bestimmen und diese Freiheit in Bezug auf die Familienbeihilfe eine gewisse Einschränkung erfahren sollte. Zusammengefasst war es somit der Wille des Gesetzgebers durch die neu aufgenommenen Passagen Mindesterfordernisse für zB Universitätsstudien ins Gesetz aufzunehmen, die nur bei einem gewissen Studienfortgang einen Anspruch auf Familienbeihilfe vermitteln. Dies wird auch dadurch bestätigt, dass der Gesetzgeber mit der Einführung der Ausnahmeregelung des § 2 Abs 1 lit h FLAG 1967, behinderte Kinder ausdrücklich von der Erfüllung der strengen Anforderungen hinsichtlich des Studienerfolges in § 2 Abs 1 lit b zweiter bis letzter Satz FLAG 1967 ausgenommen hat, wodurch der Gesetzgeber den erschwerten Ausbildungs- bzw. Studienbedingungen für behinderte Kinder Rechnung getragen hat (vgl ErlRV zu BGBl Nr 201/1996, 72 BlgNR 20. GP 295). Er hat damit klar zum Ausdruck gebracht, dass bei der Beantwortung der Frage nach dem Vorliegen einer Berufsausbildung eines behinderten Kindes jedenfalls ein Maßstab anzulegen ist, der sich zwar an der Beurteilung dieses Umstandes nach dem Grundtatbestand des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 - wie in der Rechtsprechung dargestellt - zu orientieren hat, darüber hinaus aber auch die für behinderte Kinder mit einem Studium verbundenen Schwierigkeiten zu berücksichtigen sind.

Wenn in den Erläuternden Bemerkungen - wie oben ausgeführt - das Wort "grundsätzlich" verwendet wird, hat dies seinen Ursprung in der Tatsache, dass der Gesetzgeber auch

Anspruchsgründe geschaffen hat, in welchen der Beihilfenanspruch auch dann gegeben ist, wenn keine Berufsausbildung vorliegt, diese aber aus berücksichtigungswürdigen Gründen eben nicht möglich ist.

Es kann dem Gesetzgeber vernünftiger Weise nicht - auch nicht im Interpretationswege - unterstellt werden, dass es mit der beabsichtigten Verschärfung der Anspruchsvoraussetzungen im Zusammenhang mit einer Berufsausbildung an zB einer Universität gewollt war, Familienbeihilfe auch für Kinder auszuzahlen, die mit Ausnahme des Formalsaktes der Anmeldung an einer Universität keinerlei studentische Aktivitäten entfalten und somit überhaupt nicht (mehr) in Berufsausbildung stehen (vgl dazu auch das bereits vom Finanzamt angeführte Erkenntnis VwGH 20.11.1996, 94/15/0130) und auch sonst keine berücksichtigungswürdigen Umstände vorliegen.

Dem stehen auch nicht die vom Beschwerdeführer (verkürzt) dargestellten Ausführungen im Erkenntnis des VwGH 27.9.2012, 2010/16/0013, entgegen. Im genannten Erkenntnis bezog sich der Gerichtshof auf seine Rechtsprechung zum Begriff der Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967. Er hielt fest, dass außerhalb der in § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 besonders geregelten ordentlichen Studien an einer Einrichtung im Sinn des § 3 des Studienförderungsgesetzes nach der ständigen Rechtsprechung das ernstliche, zielstrebige und nach außen erkennbare Bemühen um einen Ausbildungserfolg erforderlich sei. Um vom Vorliegen einer Berufsausbildung sprechen zu können reiche es ua aus, wenn die (durch Prüfungsantritte dokumentierte) **Absicht** zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben sei (vgl etwa VwGH 22.12.2011, 2009/16/0315). Dagegen komme es nicht darauf an, ob die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen tatsächlich gelinge (vgl etwa VwGH 26.5.2011, 2011/16/0077). Bei ordentlichen Studien an einer Einrichtung im Sinn des § 3 des Studienförderungsgesetzes ist es jedoch seit der oben angesprochenen Gesetzesänderung nicht (mehr) ausreichend, dass lediglich die Absicht zur erfolgreichen Ablegung von Prüfungen besteht, sondern kommt es - durch die vom Gesetzgeber vorgenommene Verschärfung der Anspruchsvoraussetzungen - entscheidend darauf an, dass diese Prüfungen in einem gesetzlich normierten Mindestmaß auch **tatsächlich erfolgreich** abgelegt werden. Den Ausführungen des VwGH kann somit keinesfalls der Sinn beigemessen werden, dass durch ein tatsächlich nicht in Berufsausbildung stehendes, weil nicht tatsächlich studierendes Kind alleine durch die Anmeldung an einer Universität ein Beihilfenanspruch vermittelt werde. Der Satz "*Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.*" kann also nur so verstanden werden, dass diese Aufnahme zusätzlich zum Umstand, dass das Kind tatsächlich studiert, gegeben sein muss.

Die Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 sind somit im gegenständlichen Fall mangels tatsächlichem Studieren nicht gegeben.

Das Vorliegen eines anderen Anspruchsgrundes wird seitens des Beschwerdeführers nicht behauptet und ergeben sich aus dem Verwaltungsakt auch keine diesbezüglichen Anhaltspunkte. Zur Tatsache, dass die Absolvierung eines (allgemeinen) Sprachkurses keine Berufsausbildung darstellt, darf bspw auf die Entscheidung UFS, 5.7.2011, RV/0385-

I/10, und die dort zitierte Judikatur verwiesen werden. Auch § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 kommt als Anspruchsgrund nicht in Frage, da seitens des Beschwerdeführers gar nicht behauptet wird, sein Sohn hätte - bedingt durch den anstehenden Präsenzdienst - eine weitere Ausbildung nach Abschluss der Schulausbildung erst zu einem späteren Zeitpunkt beginnen können, was zu einer zwangsläufigen Wartezeit geführt hätte.

Da der Beschwerdeführer im streitgegenständlichen Zeitraum somit die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen hat, sind die ausbezahlten Beträge nach § 26 Abs 1 FLAG 1967 bzw § 33 Abs 3 EStG 1988 zurückzufordern und konnte der Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid kein Erfolg beschieden sein.

##### 5) Zulässigkeit einer Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig (Art 133 Abs 4 B-VG), wenn mit dem gegenständlichen Erkenntnis eine Rechtsfrage zu lösen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, die gegenständliche Entscheidung somit von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, diese uneinheitlich ist oder es an einer solchen fehlt.

Zur Rechtsfrage, ob § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 in den Fassungen ab dem BGBI 311/1992 so zu interpretieren ist, dass der Familienbeihilfenanspruch für das erste Studienjahr ausschließlich von der Zulassung (Anmeldung) an der Universität abhängt, dass also die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familienbeihilfe auch dann erfüllt sind, wenn fest steht, dass das Kind mit Ausnahme dieser Anmeldung zu einem ordentlichen Studium keinerlei ausbildungsmäßige Aktivitäten entfaltet, fehlt es an einer konkreten bzw ausdrücklichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. In der Judikatur des Unabhängigen Finanzsenates wurde diese Rechtsfrage unterschiedlich beantwortet (vgl zB UFS 6.10.2011, RV/0717-G/10, UFS 4.4.2012, RV/0714-W/12 und UFS 18.1.2013, RV/1344-L/11 - mangels tatsächlichem Studierens kein Anspruch auf Familienbeihilfe; UFS 9.3.2007, RV/0632-W/07, UFS 17.7.2012, RV/1640-W/12 und UFS 18.2.2013, RV/0359-W/13 - Zulassung ist ausreichend, um den Familienbeihilfenanspruch zu vermitteln).

Die ordentliche Revision ist daher zuzulassen.

Innsbruck, am 27. Juni 2015