

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. über die Beschwerde des Bf., gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 19. Februar 2014, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum März 2013 bis September 2013, 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**

Der Beschwerdeführer (Bf.) bezog für seine Tochter A., geb. 1993, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

A. begann im Wintersemester 2012/13 an der Universität Wien mit dem Bachelorstudium Mathematik (A 033 621) und war bis 30. November 2013 zum Studium gemeldet.

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen forderte das Finanzamt mit Bescheid vom 19. Februar 2014 die für den Zeitraum März 2013 bis September 2013 bezogenen Beträge unter Verweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) mit der Begründung zurück, dass A. im Sommersemester 2013 keine Prüfungen abgelegt habe und auch keine Unterlagen vorgelegt worden seien, die ein ernsthaftes und zielstrebiges Studium nachweisen würden.

Der Bf. erhob gegen den Rückforderungsbescheid fristgerecht Beschwerde; rechtlich sei auszuführen, dass die Rückforderung der Familienbeihilfe zu Unrecht erfolgt sei, da gemäß § 2 Abs. 1 lit. b 11. Satz FLAG für das erste Studienjahr die Aufnahme als ordentlicher Hörer als Anspruchsvoraussetzung für die Familienbeihilfe genüge. Weitere Voraussetzungen seien dem FLAG nicht zu entnehmen. Ein Prüfungsnachweis sei daher nicht erforderlich.

Seine Tochter habe das Studium immer ernst und zielstrebig betrieben. Der Nachweis dafür sei auch in Form der Mitschrift erbracht und vom Finanzamt anerkannt worden. Der

Umstand, dass A. ihr Skriptum für das zweite Semester nicht mehr finde, ändere nichts an dieser Tatsache.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung vom 4. April 2014 mit folgender Begründung ab:

*"Nach § 2 Abs 1 lit b FLAG ist die Gewährung von Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, an die Voraussetzung der Berufsausbildung gebunden. Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert .*

*Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt Berufsausbildung iSd § 2 Abs 1 lit b FLAG dann vor, wenn neben dem **laufenden Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung das ernstliche und zielstrebige, nach Außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg deutlich zum Ausdruck kommt** (VwGH 20.6 . 2000, 98/15/0001). Der VwGH hat hiezu in ständiger Rechtsprechung ua noch folgende Kriterien entwickelt (siehe zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; VwGH 8.7.2009, 2009/15/0089; VwGH 18.11.2009, 2008/13/0015):*

*Ziel einer Berufsausbildung ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Das Ablegen von Prüfungen ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Diese liegt daher nur vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung von vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Die Voraussetzungen einer Berufsausbildung können vorliegen, wenn das Kind die erforderlichen Prüfungen ablegen will und sich darauf tatsächlich und zielstrebig vorbereitet. Dies ist dann anzunehmen, wenn die Vorbereitung auf die Prüfung die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt.*

*Bei einer Berufsausbildung im Rahmen eines Studiums, dh bei Besuch einer in § 3 StudFG 1992 genannten Einrichtung, sind die Anspruchsvoraussetzungen nur dann erfüllt, wenn die im zweiten bis letzten Satz des § 2 Abs 1 lit b FLAG näher festgelegten Voraussetzungen vorliegen.*

*Nach dieser Bestimmung gelten die im Studienförderungsgesetz 1992 angeführten Regelungen auch für die Gewährung der Familienbeihilfe. Anspruch auf Familienbeihilfe liegt demnach nur vor, wenn nach § 16 StudFG 1992 ein günstiger Studienerfolg vorliegt. Ein günstiger Studienerfolg liegt vor, wenn der Studierende 1. sein Studium zielstrebig betreibt 2. die vorgesehene Studienzeit nicht wesentlich überschreitet 3. Nachweise über die erfolgreiche Absolvierung von Lehrveranstaltungen und Prüfungen vorlegt (§§ 20 bis 25 StudFG).*

*Als Anspruchsvoraussetzung für den Studienbeginn bzw das erste Studienjahr gilt zwar - wie eingewendet - die Aufnahme als ordentlicher Hörer. Erst ab dem zweiten Studienjahr ist als Anspruchsvoraussetzung die Ablegung bestimmter Prüfungen für das vorhergehende Studienjahr nachzuweisen. Gleichzeitig kann aber nicht außer Acht gelassen werden, dass dennoch eine "Berufsausbildung" vorgelegen*

*sein muss, was nach obigen Kriterien bedeutet, dass zwar im ersten Studienjahr zum Einen kein Prüfungsnachweis erforderlich ist, andererseits aber das ernsthafte und zielstrebige Bemühen um den Studienerfolg, dies zumindest in der Form eines laufenden Besuches der Studieneinrichtung samt Lehrveranstaltungen, nach Außen hin deutlich - beispielsweise durch Vorlage von Teilnahmebestätigungen an Seminaren, Vorlesungsmitschriften, Stundenplan der besuchten Veranstaltungen, ev Seminararbeiten etc. - zum Ausdruck zu kommen hat.*

*Als Zeiten der "Berufsausbildung" werden daher nur solche Zeiten gelten können, in denen aus den objektiv erkennbaren Umständen darauf geschlossen werden kann, dass eine Ausbildung für den Beruf auch tatsächlich erfolgt ist. Das Vorliegen rein formaler Erfordernisse wird insoferne nicht genügen. Die Zulassung an einer Universität bzw die Bestätigung über die Fortsetzung (vormals: Inskription) ist als reiner Formalakt nicht geeignet, eine Berufsausbildung nachzuweisen und somit den Anspruch auf die Familienbeihilfe zu begründen (vgl. VwGH 20.11.1996, 94/15/0130; VwGH 19.3.1998, 96/15/0213 ua).*

*Im Gegenstandsfalle steht nach mehrmaliger Aufforderung laut eigenen Angaben fest, dass für das Sommersemester 2013 keinerlei Nachweise bezüglich das zielstrebige Betreiben des Studiums durch etwaige Mitschriften, Besuchsbestätigungen oder sonstiges erbracht werden können."*

Der Bf. stellte einen Vorlageantrag und machte darin folgende Ausführungen:

*"Unsere Tochter, A. ... hat mit Beginn des Wintersemesters 2012 mit dem Studium der Mathematik ( AO 33 621) an der Universität Wien begonnen. Nach anfänglichen Schwierigkeiten hinsichtlich die Umstellung von der - familiären - HLW auf das selbst zu organisierende Leben in der Großstadt, fand sie Gefallen am Studium. Als im November die ersten Prüfungen anstanden, klagte sie jedoch immer wieder über Prüfungsängste. Wir kannten diese Sorgen jedoch bei A. schon seit der Volksschule. So beruhigten wir sie immer wieder und meinten, diese Nervosität wäre auch der neuen Situation geschuldet und würden sich nach der Eingewöhnungsphase auf bekanntes und ertragbares Niveau einpendeln. Als jedoch im Frühjahr 2013 ihre Ängste nicht weniger sondern zeitweise sogar wieder mehr wurden, war auch uns klar, dass eine Fortsetzung des Studiums unter diesen Bedingungen nicht sinnvoll erscheint. Auch mussten wir erkennen, dass bei einer etwaigen Wiederholung im nächsten Jahr, Mathematik interessierte sie ja noch immer, kaum eine Änderung zu erwarten sein wird. A. fuhr zwar nach wie vor der Mathematik willen auf die Universität doch war am Ende des Semesters überzeugt, nächstes Jahr etwas anders zu machen. Bis zum Schluss hat A. alle Vorlesungen, außer eine Woche im November, und ein paar Tage im Mai, besucht, ohne jemals zu einer Prüfung angetreten zu sein. Sie fuhr sogar einige male nur, zwecks der Prüfung nach Wien und traute sich doch wieder nicht, für diese sitzen zu bleiben. Das Skriptum des Sommersemesters hat sie in der vorletzten Juniwoche einer Studienkollegin geliehen, ohne es leider, jemals wieder zurückbekommen zu haben. Immer wenn A. das Mädchen sah, hatte sie es zu Hause vergessen oder gebrauchte andere Ausflüchte. Mehrere Anrufe folgten, inzwischen*

*geht diese nicht mehr an's Telefon. Unsere Tochter hat bis zum Schluss ihre Mitschrift so umsichtig geführt, wie jene im Wintersemester, welche vom Finanzamt mit dem beigelegten Vorlesungsplan, auch anerkannt wurde.*

*Abschließend möchte ich daher nochmals feststellen: Eine Rückforderung bei zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe ist eigentlich nur vorgesehen, wenn man diese vorsätzlich missbräuchlich bezogen hat und nachweisbar ist, dass gar nicht vorgehabt wurde, ernsthaft zu studieren. Dies war bei A. dezidiert nie der Fall.*

*Gemäß § 2 Abs.1 lit. b 11. Satz FLAG heißt es sogar: ( ... "Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr." ... ) Ein Prüfungsnachweis ist daher nicht erforderlich."*

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

#### **1. Gesetzliche Bestimmungen:**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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...

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.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Gleiches gilt für zu Unrecht bezogene und gemeinsam mit der Familienbeihilfe ausbezahlte Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs. 3 EStG 1988 iVm § 26 FLAG 1967).

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabeverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO iVm § 2a BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

## **2. Sachverhalt und rechtliche Würdigung:**

Der Bf. hat für seine Tochter bis September 2013 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge bezogen. A. hat im Wintersemester 2012/13 an der Universität Wien mit dem Bachelorstudium Mathematik (A 033 621) begonnen und war bis 30. November 2013 gemeldet.

Nachweise über etwaige Mitschriften, Besuchsbestätigungen oder sonstige Nachweise wurden trotz mehrmaliger Aufforderung des Finanzamtes nur für das erste, nicht aber für das zweite Semester erbracht.

Das Bundesfinanzgericht nimmt es als erwiesen an, dass die Tochter des Bf. ihre Absicht, das Studium weiterzubetreiben, im Laufe des ersten Studienjahres, am wahrscheinlichsten mit Ablauf des ersten Semesters, aufgegeben hat; dies aus folgenden Gründen:

Strittig ist, ob sich die Tochter des Bf. im Streitzeitraum (März 2013 bis September 2013) in Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG befunden hat.

Das Finanzamt vertritt hierzu die Ansicht, dass zwar als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr die Aufnahme als ordentlicher Hörer bzw. ordentliche Hörerin gilt und erst für den Anspruch ab dem zweiten Studienjahr die Ablegung bestimmter Prüfungen nachzuweisen ist, es müsse jedoch grundsätzlich eine "Berufsausbildung" vorgelegen sein. Dies bedeute, dass zwar im ersten Studienjahr einerseits kein Prüfungsnachweis erforderlich sei, andererseits aber das ernsthafte und zielstrebige Bemühen um den Studienerfolg durch laufenden Besuch von Lehrveranstaltungen nach außen hin deutlich zum Ausdruck zu kommen habe wie etwa durch Vorlage von Teilnahmebestätigungen an Seminaren, Vorlesungsmitschriften, Stundenplan der besuchten Veranstaltungen, ev. Seminararbeiten etc.)

Die Zulassung an einer Universität bzw. die Bestätigung über die Fortsetzung sei als reiner Formalakt nicht geeignet, eine Berufsausbildung nachzuweisen und somit den Familienbeihilfenanspruch zu begründen.

Der Bf. schreibt in seiner Beschwerde, dass der Nachweis, dass seine Tochter immer ernsthaft und zielstrebig ihr Studium betrieben habe, in Form der "Mitschrift" erbracht und vom Finanzamt anerkannt worden sei. Der Umstand, dass seine Tochter ihr "Skriptum" für das zweite Semester nicht mehr finde, ändere nichts an dieser Tatsache. Seine Tochter hätte bis zum Schluss alle Vorlesungen, außer eine Woche im November und ein paar Tage im Mai, besucht.

Im Vorlageantrag führt der Bf. allerdings aus, dass seine Tochter das Skriptum des Sommersemesters einer Studienkollegin geliehen, aber von dieser nicht mehr zurückbekommen habe.

Erstmals im Vorlageantrag verweist der Bf. auf die Prüfungsängste seiner Tochter. Diese würden schon seit der Volksschulzeit bestehen. A. sei wegen ihrer Prüfungsängste während ihres Studiums zu keiner einzigen Prüfung angetreten. Nachdem sich ihre Ängste

bis zum Frühjahr 2013 nicht gelegt hätten, sei klar gewesen, dass eine Fortsetzung des Studiums unter diesen Bedingungen nicht sinnvoll sei.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist es Ziel einer Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein (vgl. *Hebenstreit in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 125, und die dort zitierte Rechtsprechung).

Wie das Finanzamt richtig ausführt, ist der Passus: "Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr" so zu verstehen, dass zwar keine Ablegung von Prüfungen erforderlich ist, aber doch das Vorliegen einer Berufsausbildung nachgewiesen werden muss, was insbesondere durch Teilnahmebestätigungen, Vorlesungsmitschriften und abgelegte Arbeiten erfolgen kann.

Der Bf. hat allerdings einen derartigen Nachweis nur für das erste Semester erbracht, weshalb das Finanzamt zu Recht hierfür Familienbeihilfe gewährt hat. Für das zweite Semester liegt hingegen ein derartiger Nachweis nicht vor, wobei die Angaben des Bf. in diesem Zusammenhang widersprüchlich sind; in seiner Beschwerde führt er zunächst aus, dass seine Tochter das Skriptum nicht mehr finde, um dann im Vorlageantrag vorzubringen, dass sie das Skriptum des Sommersemesters in der vorletzten Juniwoche einer Studienkollegin geliehen habe, ohne es leider jemals wieder zurückbekommen zu haben.

Sodann verweist er darauf, seine Tochter habe bis zum Schluss ihre Mitschrift so umsichtig geführt wie jene im Wintersemester, ohne aber diese Mitschrift vorzulegen oder anzugeben, dass die Mitschrift im Skriptum selbst erfolgt ist.

Allein der Besitz eines Skriptums dokumentiert aber noch nicht die Teilnahme an Lehrveranstaltungen. Auch die Ausführungen des Bf. selbst "Als jedoch im Frühjahr 2013 ihre Ängste nicht weniger sondern zeitweise sogar wieder mehr wurden, war auch uns klar, dass eine Fortsetzung des Studiums unter diesen Bedingungen nicht sinnvoll erscheint" sprechen dafür, dass die Tochter die Absicht, das Studium weiterzubetreiben, im Laufe des ersten Studienjahres aufgegeben hat. Das Bundesfinanzgericht kommt in freier Beweiswürdigung zum Ergebnis, dass der wahrscheinlichste Termin hierfür der Beginn des zweiten Semesters war, wie dies auch vom Finanzamt angenommen wurde.

Abschließend sei festgehalten, dass sich aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe ergibt, bei der subjektive Momente, wie Verschulden oder Gutgläubigkeit unerheblich sind. Dass eine Rückforderung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe nur vorgesehen sei, wenn man diese vorsätzlich missbräuchlich bezogen hat und nachweisbar ist, dass gar nicht vorgehabt wurde, ernsthaft zu studieren, ist daher unrichtig.

### **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.

Diese Voraussetzung liegt im gegenständlichen Fall nicht vor, da die Frage, ab welchem Zeitpunkt kein ernsthaftes Studium mehr vorliegt, in freier Beweiswürdigung beurteilt wurde. Gegen dieses Erkenntnis ist daher eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Wien, am 26. November 2014