

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, über die Beschwerde vom 22.12.2013 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Linz vom 27.11.2013 zu VNR, mit dem ein Antrag auf "Ausgleichszahlung" (Differenzzahlung) für das Kind K betreffend den Zeitraum Oktober 2012 bis Dezember 2012 abgewiesen wurde, 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

Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist slowakische Staatsbürgerin und arbeitet als selbständige Pflegerin in Österreich. Ihre Tochter und ihr Ehegatte leben in der Slowakei, wo der Kindesvater auch erwerbstätig ist.

Mit einem am 11.8.2013 unterfertigten, am 13.8.2013 beim Finanzamt eingelangten Formblatt Beih 38 beantragte die Beschwerdeführerin für die Zeitraum 1.1.2012 bis 31.12.2012 die Gewährung einer Differenzzahlung für ihre am 26.12.1990 geborene Tochter K, die in der Slowakei Studentin sei.

Den aktenkundigen Studienbestätigungen ist zu entnehmen, dass die Tochter der Beschwerdeführerin im Studienjahr 2011/2012 zunächst Veterinärmedizin und Pharmazie an der Universität in Kosice studierte, dort aber nur Prüfungen im Umfang von 15 ECTS ablegte und dann das Studium abbrach bzw. vom weiteren Studium laut Schreiben der Universität vom 24.9.2012 ausgeschlossen wurde.

Anschließend belegte sie im Studienjahr 2012/2013 (ab dem 17.9.1992) an der Universität in Presov ein Lehramtsstudium (Ökologie und technische Erziehung). Laut einer aktenkundigen Bestätigung dieser Universität wären in diesem Studienjahr 15 Prüfungen abzulegen gewesen; tatsächlich ist die Tochter der Beschwerdeführerin nur zu 9 Prüfungen angetreten, von denen 8 Prüfungen negativ (mit ungenügend) beurteilt wurden. Lediglich eine Prüfung im Umfang von 2 ECTS wurde positiv (mit genügend) abgelegt. Laut aktenkundigem Schreiben der Universität in Presov wurde die Tochter der

Beschwerdeführerin aufgrund dieses mangelhaften Studienerfolges ab 1.9.2013 vom weiteren Studium ausgeschlossen.

Ab dem Studienjahr 2013/2014 (1.9.2013) begann sie ein Studium an der Pädagogischen Fakultät der Katholischen Universität in Rozomberku.

Das Vorliegen der grundsätzlichen Voraussetzungen für die Gewährung einer Differenzzahlung gemäß Art. 68 der VO (EG) Nr. 883/2004 ist im gegenständlichen Fall unbestritten. Das Finanzamt gewährte derartige Differenzzahlungen (unter anderem auch) für den Zeitraum Jänner bis September 2012. Mit dem beschwerdegegenständlichen **Bescheid vom 27.11.2013** wurde der am 13.8.2013 eingelangte Antrag jedoch hinsichtlich des Zeitraumes Oktober bis Dezember 2012 mit folgender Begründung abgewiesen: "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, BGBI. 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, indem der Studienerfolg erreicht wurde, zuerkannt werden. Die Prüfungen aus dem ersten Studienjahr werden dabei allerdings nicht mehr berücksichtigt. Da K für das Studienj. 2011/2012 diese Voraussetzungen nicht erfüllt, war der Antrag im oben angeführten Zeitraum abzuweisen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die **Beschwerde** (damals Berufung) **vom 22.12.2013**, beim Finanzamt eingelangt am 27.12.2013. Darin führte die Beschwerdeführerin sinngemäß lediglich aus, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der Differenzzahlung aufgrund der angeschlossenen Beilagen (Bestätigungen der Universitäten) auch für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum vorlägen.

Tatsächlich wird mit diesen Beilagen aber lediglich bestätigt, dass die Tochter der Beschwerdeführerin in den oben bereits angeführten Zeiträumen als Studentin an den erwähnten Universitäten eingeschrieben war.

Aus diesem Grund forderte das Finanzamt mit Vorhalt vom 30.1.2014 Nachweise über abgelegte Prüfungen aus dem Studium der Veterinärmedizin sowie den Lehramtsstudium an.

Daraufhin wurden Bestätigungen der Universität in Kosice und Presov vorgelegt, in denen der bereits eingangs dargestellte "Studienerfolg" bestätigt wurde.

Angesichts dessen wies das Finanzamt mit **Beschwerdevorentscheidung vom 8.4.2014** (zugestellt laut RSb-Rückschein erst am 25.4.2014) die Beschwerde nach neuerlichem Hinweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lt. b FLAG und § 3 StudFG mit folgender Begründung ab: "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. Da ihre Tochter K im ersten Studienjahr nur 15 ECTS-Punkte erreicht hat, besteht ab Oktober 2012 kein Anspruch aus Ausgleichszahlung."

Gegen diese Beschwerde richtet sich der am **22.5.2014** beim Finanzamt eingelangte **Vorlageantrag**. Darin brachte die Beschwerdeführerin vor, dass ihre Tochter bis 31.8.2013 die Semesterstunden vollständig erreicht habe. Nach dem nicht erfolgreichen Studium habe ihre Tochter am 1.9.2013 ein Studium an der Katholischen Universität in Rozomberku begonnen und besuche dieses mit Erfolg.

Am 19.12.2014 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor. Da der für die Erledigung zuständig gewesene Richter mit 1.11.2016 in den Ruhestand trat, wurde gemäß einer Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesfinanzgerichtes vom 24.1.2017 in weiterer Folge die Gerichtsabteilung des erkennenden Richters für die Erledigung der gegenständlichen Beschwerde zuständig.

Rechtslage und Erwägungen

Gemäß § 68 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 883/2004 werden bei Zusammentreffen von Ansprüchen die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Absatz 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren.

Da Österreich im gegenständlichen Fall nachrangig zur Gewährung von Familienleistungen zuständig ist, muss geprüft werden, ob nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften die Voraussetzungen für die Gewährung der begehrten Differenzzahlung auch im Zeitraum Oktober bis Dezember 2012 erfüllt sind.

Dabei gelangen – entgegen der Rechtsansicht des Finanzamtes – für zur Gänze im Ausland absolvierte Studien die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz FLAG nicht zur Anwendung, da es sich hierbei um keine Ausbildung an einer der in § 3 StudFG genannten (österreichischen bzw. in Österreich gelegenen) Einrichtung handelt (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Tz 90). Anwendbar bleibt damit nur die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b erster Satz FLAG, wonach Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder besteht, 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.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Ziel der Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis einer ernstlichen Bemühung um diese Qualifikation. Das Ablegen vorgesehener Prüfungen ist essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Zudem reicht der laufende Besuch einer der Berufsausbildung dienenden schulischen Einrichtung für sich allein noch nicht aus, um das Vorliegen einer Berufsausbildung im hier maßgeblichen Sinn anzunehmen. Hinzu muss vielmehr das *ernstliche und zielstrebig, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg* treten, das sich im Antreten zu den erforderlichen Prüfungen zu manifestieren hat. Zwar ist dabei grundsätzlich nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend. Das anspruchsvermittelnde Kind muss aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung zu erfüllen (VwGH 30.6.2016, Ro 2015/16/0033 mit Hinweis auf VwGH 13.3.1991, 90/13/0241).

Diese Rechtsprechung mit der Definition der Berufsausbildung wendet der Verwaltungsgerichtshof weiter in den Fällen an, die außerhalb des in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG besonders geregelten Bereichs des Besuchs einer Einrichtung im Sinne des § 3 des Studienförderungsgesetzes liegen (vgl. neuerlich VwGH 30.6.2016, Ro 2015/16/0033 mit zahlreichen weiteren Nachweisen); sie ist daher auch für den gegenständlichen Fall maßgebend.

Entscheidend ist damit, ob sich die Tochter im Rahmen des von ihr ab dem 17.9.2012 betriebenen Lehramtsstudiums ernstlich und zielstrebig um den Ausbildungserfolg bemüht hat. Laut der bereits zitierten aktenkundigen Bestätigung der Universität in Presov wären im Studienjahr 2012/2013 insgesamt 15 Prüfungen abzulegen gewesen; tatsächlich ist die Tochter der Beschwerdeführerin aber nur zu 9 Prüfungen angetreten, von denen 8 Prüfungen negativ (mit ungenügend) beurteilt wurden. Lediglich eine Prüfung im Umfang von 2 ECTS wurde positiv (mit genügend) abgelegt. Wenn ein Student regelmäßig derart unvorbereitet zu ohnehin nur einem Teil der in einem Studienjahr zu absolvierenden

Prüfungen antritt, dass von neun Prüfungen acht Prüfungen negativ beurteilt werden, kann von einem ernsthaften und zielstrebigen Bemühen um den Ausbildungserfolg keine Rede sein. Bei dieser Sachlage liegt auch kein ernsthafter Versuch vor, durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung zu erfüllen. Dazu kommt, dass es sich bei diesem Lehramtsstudium bereits um das zweite Studium handelte, welches nach dem ersten Studienjahr mangels ausreichenden Studienerfolges wieder abgebrochen werden musste.

Das Finanzamt ging daher im Ergebnis zutreffend davon aus, dass im beschwerdegegenständlichen Zeitraum keine Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG vorlag, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

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. Da im gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Linz, am 3. März 2017