

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Gerhild Fellner  
in der Beschwerdesache der Adr,  
betreffend den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 17.11.2016  
hinsichtlich Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und  
Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Juli 2015 bis August 2016 für A  
zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass zu Unrecht bezogene  
Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für A gemäß § 26 Abs. 1 FLAG  
1967 iVm § 33 Abs. 3 EStG 1988 für die Monate September 2015 bis August 2016  
zurückgefordert werden.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **I. Sachverhalt:**

- A, die Tochter der Beschwerdeführerin, legte im Juni 2015 die Reifeprüfung an der Höheren Lehranstalt für wirtschaftliche Berufe in B ab.
- Im September 2015 immatrikulierte sie an der Fernhochschule C, um den Bachelor-Studiengang defg zu absolvieren.
- Diesen Studiengang gibt es erst seit September 2015.
- Studienbeginn für A war der 1. Oktober 2015.
- Im Februar 2016 beantragte A ein Urlaubssemester für den Zeitraum 1.3.2016 bis 31.8.2016, um ein Gastgewerbepraktikum in D zu machen.
- Im August 2016 kündigte sie ihren Fernstudienvertrag mit Wirkung zum 30.11.2016.
- Sie hatte keine Prüfungen absolviert und konnte daher keinen Studienerfolg nachweisen.

- Die Beschwerdeführerin entrichtete exklusive Urlaubssemester Studien- und Immatrikulationsgebühren in Gesamthöhe von € 3.224,00.
- Zudem fielen Kosten für ausgedrucktes Lehrmaterial und die Unterbringung anlässlich einer Präsenzveranstaltung im Oktober 2015 an.
- Im September 2016 nahm A ihr Studium der hijk an der Fachhochschule E auf.

Die Feststellungen zum Sachverhalt gehen auf unstrittigen Akteninhalt samt entsprechenden Nachweisen zurück.

## II. Verwaltungsgeschehen:

Die Beschwerdeführerin wandte sich mit **Beschwerde** gegen den in Streit stehenden Bescheid und brachte vor: Ihre Tochter A habe im Juni 2015 maturiert und den frühestmöglichen Beginn für die weitere Ausbildung gewählt. Sie habe sich für die Fernhochschule C in H entschieden und dort im Oktober 2015 die Einführungsveranstaltung besucht. In der Folge habe sie an den online-Vorlesungen teilgenommen.

A habe aber erkannt, dass dies nicht die richtige Ausbildung für sie sei und habe sich in der Folge für drei Monate beurlauben lassen. Im Herbst 2016 habe sie die Studienrichtung gewechselt. Sie habe keine Prüfungen absolviert.

Die Beschwerdeführerin versicherte, das Studium sei nicht leichtfertig gewählt worden, was sich auch daran erkennen lasse, dass die Bereitschaft zur Bezahlung von Studiengebühren vorhanden gewesen sei. Diese hätten € 3.224,00 betragen. Zudem seien Kosten für Studienunterlagen, Fahrtkosten und Zimmer anlässlich der Präsenzveranstaltung angefallen.

Sie ersuche daher um Aufhebung des Bescheides.

Seitens des Finanzamtes wurde in der Folge eine abweisende

**Beschwerdevorentscheidung** erlassen, in der im Wesentlichen ausgeführt wurde:

Aus einer Broschüre der Fernhochschule C gehe hervor, dass der Studienbeginn in den Bachelorstudiengängen jederzeit möglich sei. Der frühestmögliche Ausbildungsbeginn wäre daher nicht im Oktober 2015 sondern bereits im Juli 2015 gewesen. Da A das Studium nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen hätte, bestehe für den Zeitraum Juli bis September 2015 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Das Studium an einer Fernhochschule erfolge durch das selbstständige Lernen des Prüfungsstoffes und nicht durch den Besuch von Vorlesungen, Praktika, Seminaren usw. Der einzige Nachweis, dass überhaupt studiert werde, sei durch Prüfungsleistungen zu erbringen. Da solche im Streitfall nicht nachgewiesen worden wären, könne nicht angenommen werden, dass A ernsthaft und zielstrebig studiert habe. Auch stelle ein Studienabbruch nach sehr kurzer Zeit ohne die Ablegung von Prüfungen grundsätzlich kein ernsthaftes Studium dar.

Für das Sommersemester 2016 habe sich A vom Studium beurlauben lassen. Sie habe sich daher im Sommersemester 2016 nicht in einer Berufsausbildung befunden. Die Beschwerde sei deshalb abzuweisen gewesen.

In der Folge brachte die Beschwerdeführerin einen **Antrag auf Vorlage** ihrer Beschwerde an das Bundesfinanzgericht ein. Sie erläuterte darin: Sie habe als Nachweise Rechnungen für Studienunterlagen sowie für eine Studienveranstaltung beigelegt und ebenso den Nachweis für die Bezahlung von Studien- und Immatrikulationsgebühren in einer Gesamthöhe von € 3.224,00 erbracht. Aus der Bereitschaft zur Tragung solcher Summen gehe eindeutig hervor, dass eine Ernsthaftigkeit vorgelegen sei.

Das Studium hätte frühestens im Herbst 2015 begonnen werden können, da es in dieser Art und Weise vorher nicht angeboten worden wäre. Diesbezüglich verwies die Beschwerdeführerin auf eine entsprechende Bestätigung der Fernhochschule C.

Sie könne nachvollziehen, dass die Gewährung der Familienbeihilfe ab dem Urlaubssemester nicht mehr zustehe, bitte jedoch um eine Gewährung für die Monate Juli 2015 bis Februar 2016 bzw. um eine Kulanzlösung.

### **III. Gesetzliche Grundlagen:**

Gemäß **§ 2 Abs. 1 lit. b** des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 in der ab 1. 7. 2011 geltenden 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, 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....*

Gemäß **§ 2 Abs. 1 lit. d** leg. cit. besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Gemäß **§ 26 Abs. 1** FLAG 1967 i.V.m. § 33 Abs. 3 EStG 1988 hat, wer Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Die Verpflichtung zur Rückerstattung zu Unrecht bezogener Beihilfen ist von subjektiven Momenten unabhängig und allein an das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug geknüpft.

### **IV. Rechtliche Würdigung:**

Als zu beurteilende Zeiträume sind im Streitfall zu unterscheiden:

- a) Der Zeitraum zwischen Ablegung der Matura und Studienbeginn (Juli, August und September 2015),
- b) Der Zeitraum vom Studienbeginn bis zur Beurlaubung (Oktober 2015 bis Februar 2016),
- c) Der Zeitraum von der Beurlaubung bis zur Kündigung des Fernstudienvertrages (März bis August 2016).

a) Entsprechend im Akt aufliegender Bestätigung der Fernhochschule C wurde der Bachelorstudiengang defg im September 2015 erstmalig angeboten. Da an dieser Hochschule der Studienbeginn jederzeit zum Anfang eines Monats möglich ist (www...../xy), wäre der frühestmögliche Studienbeginn für A - nach Ablegung ihrer Matura im Juni 2015 - der 1. September 2015 gewesen.

Innerhalb des in Streit stehenden Rückforderungszeitraumes steht daher gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 Familienbeihilfe für A für die Monate Juli und August 2015 zu. Für den Monat September 2015 ist der Familienbeihilfenanspruch zu verneinen, da sich A nicht mehr in einer Schulausbildung und noch nicht in der - bereits möglichen - Hochschulausbildung befand.

b) Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu in seiner ständigen Rechtsprechung mehrere Kriterien entwickelt, zu denen das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg zählt. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung. Es kommt dabei nicht darauf an, dass tatsächlich stets (sofort) die erfolgreiche Ablegung der Prüfung gelingt. Die bloße Anmeldung zu Prüfungen reicht für die Annahme einer zielstrebigen Berufsausbildung aber nicht aus (vgl. *Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 35).

Als Zeiten der Berufsausbildung können nur solche Zeiten gelten, in denen aus objektiv erkennbaren Umständen darauf geschlossen werden kann, dass eine Ausbildung für den Beruf auch tatsächlich erfolgt. Die bloße Anmeldung zum Studium (Immatrikulation) oder Anmeldung zur Fortsetzung des Studiums ist als reiner Formalakt daher nicht geeignet, eine Berufsausbildung nachzuweisen und den Anspruch auf Familienbeihilfe zu begründen (*Hebenstreit* aaO, § 26 Rz 5 mit Hinweis auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung).

Es ist unstrittig, dass A von Oktober 2015 bis zu ihrer Beurlaubung ab März 2016 keinerlei Prüfungen abgelegt hat. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass sie sich ernstlich und zielstrebig um einen Ausbildungserfolg bemüht hat und wurde Solches auch nicht behauptet.

Soweit die Beschwerdeführerin in Beschwerde und Vorlageantrag die Argumentation vertritt, dass die Tragung von Kosten für Studienunterlagen und -veranstaltungen sowie die Übernahme von Immatrikulations- und Studiengebühren bereits die ernsthafte

Bemühung um den Studienerfolg begründe, kann ihr nicht gefolgt werden. Vielmehr sind darin im Sinne obenstehender Ausführungen nach Lehre und Rechtsprechung reine Formalakte zu erblicken, die allein eine zielstrebige Berufsausbildung nicht zu verwirklichen vermögen.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für A für den Zeitraum Oktober 2015 bis Februar 2016 wegen des Fehlens des Kriteriums eines ernsthaften, zielstrebigem, nach außen erkennbare Bemühens um einen Ausbildungserfolg zu Recht gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 zurückgefordert wurden.

c) Das von A von März bis August 2016 absolvierte Gastgewerbepraktikum in D stellt keine Vorbereitung für die Ergreifung eines bestimmten Berufes dar und wurde auch nicht behauptet, dass sie diese Tätigkeit als Aufnahmevoraussetzung für eine angestrebte Ausbildung benötigt hätte. Die Beschwerdeführerin selbst hat im Vorlageantrag Einsicht dahingehend bekundet, dass Familienbeihilfe ab dem Urlaubssemester nicht mehr zustehe.

Mangels Vorliegens einer Berufsausbildung erfolgte daher die Zurückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auch für den Zeitraum März 2016 bis August 2016 zu Recht.

Soweit die Beschwerdeführerin eine mögliche Kulanzlösung angesprochen hat, ist sie darauf hinzuweisen, dass Verwaltung und Gerichtsbarkeit in Österreich entsprechend dem verfassungsmäßig verankerten Legalitätsprinzip an die Gesetze gebunden sind. Die Wirksamkeit der Gesetze trifft alle Rechtsunterworfenen in gleicher Weise und räumt keine individuellen Ermessensspielräume ein.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

## **V. 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.

Die vorliegende Rechtsfrage weist keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung auf und findet im Übrigen Deckung in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung.

Feldkirch, am 20. Juni 2018

