

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache A, Adr , gegen den Bescheid des Finanzamtes Landeck Reutte vom 1.12.2015, SV-Nr, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Juli bis November 2015 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe:

Herr A (= Beschwerdeführer, Bf) hatte für seine Tochter B, geb. 8.11.1995, Schülerin, laufend Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag bezogen.

Im Mai 2015 erfolgte durch das Finanzamt eine Überprüfung des Anspruches, woraufhin das Reifeprüfungszeugnis der Tochter vom 23.6.2015 vorgelegt und mitgeteilt wurde, dass sie eine Ausbildung an der Universität für xy., kurz XX, anstrebe und dazu im August 2015 eine Aufnahmeprüfung statffinde.

Im Oktober 2015 beantragte der Bf die "Weitergewährung der Familienbeihilfe" ab November 2015 und legte dazu eine Bestätigung der XX vor. Daraus ist zu entnehmen, dass die Tochter für das Aufnahmeverfahren zur Ausbildung in Physiotherapie mit Termin am 16.10.2015 (praktischer und schriftlicher Test, persönliches Gespräch) vorgemerkt war. Laut im Akt erliegenden Auszug aus der homepage der XX betr. "Ausbildungszentrum Physiotherapie" sind als Zulassungsvoraussetzungen ua. angeführt: Reifeprüfung, Anmeldeformular mit Bewerbungsunterlagen. Weiters ist unter "Termine, Fristen" angegeben:

Anmeldefrist 1.8. bis 15.9. des jeweiligen Jahres; nächster Beginn der Ausbildung: Anfang März des jew. Jahres; Dauer der Ausbildung: 3 Jahre (Ende: 28.2. des jew. Jahres); Eignungstest: Oktober/November des jew. Jahres (praktisch, schriftlich und persönliches Gespräch).

Im Zuge einer nochmaligen Überprüfung des FB-Anspruches im Oktober 2015 hat der Bf eine Bestätigung der XX vom 23.11.2015 des Inhaltes beigebracht, dass sich die Tochter dem Aufnahmeverfahren unterzogen habe und nunmehr auf die Warteliste gereiht sei, dh. sollte sie nachgezogen werden, umgehend eine Verständigung über den Schulbeginn etc. erhalte.

Das Finanzamt hat daraufhin mit Bescheid vom 1.12.2015, SV-Nr, vom Bf für die Tochter im Zeitraum Juli 2015 bis November 2015 zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag in Höhe von gesamt € 1.086,50 zurückgefordert, da - nach Darstellung des § 2 Abs. 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 - die Tochter mit Ablegung der Matura (Juni 2015) die Berufsausbildung abgeschlossen habe.

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde bringt der Bf vor, die Rückforderung sei für ihn als Invaliditätspensionisten einigermaßen "schockierend", da er im Juli 2015 einen positiven Bescheid erhalten habe, dass FB und KG weiterhin bezogen werden könnten. Die Tochter sei bis zur möglicherweise aufgeschobenen Aufnahme des Studiums, da sie sich noch auf der Warteliste befinde, als Ferialpraktikantin bei den BergbahnX beschäftigt, könne eventuell aber schon früher einsteigen; Beginn des Studiums sei immer im März.

Laut vom Finanzamt abgefragten Sozialversicherungsdaten (Stand 4.2.2016) war die Tochter ua. vom 1.8. – 23.11.2015 und ist seit 15.1.2016 bei den BergbahnX als Arbeiterin beschäftigt. Vom 24.11.2015 bis 14.1.2016 hat sie Arbeitslosengeld bezogen.

Die abweisende Beschwerdevorentscheidung vom 4.2.2016 wurde vom Finanzamt im Wesentlichen dahin begründet, dass die Familienbeihilfe zunächst bis November 2015 deshalb gewährt worden sei, da lt. Mitteilung die Absicht zur Studienaufnahme im WS 15/16 bestanden habe. Zuzufolge der Bestätigung der XX im Zuge der neuerlichen Überprüfung habe aber die Tochter das Studium nicht aufgenommen, sondern sei sie lediglich auf die Warteliste gereiht worden. Sie habe sich somit im WS 15/16 in keiner Berufsausbildung befunden, weshalb ein Überbezug an FB vorgelegen habe.

Im Vorlageantrag bringt der Bf ergänzend vor, es sei festzuhalten, dass die Tochter das Studium an der XX zum erstmöglichen Zeitpunkt aufnehmen werde, was überhaupt erst im März 2016 möglich sei. Bei Beginn der Ausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt stehe auch für die Zeit zwischen Matura und Beginn der weiteren Ausbildung die Familienbeihilfe zu. Nachdem es bei dieser Ausbildung sehr viele Bewerber gebe, befinde sich die Tochter vorerst auf der Warteliste. Sie habe jedoch die Aufnahmsprüfung bestanden und könne es nicht als ihr Verschulden gewertet werden, wenn sie die Ausbildung dann doch nicht im März beginnen könne. Für diesen Fall habe sie sich bereits anderweitig (beim YY) für das Kombistudium "Allgemeine Gesundheits- und Krankenpflege" angemeldet. Aufgrund dieser nicht selbst verschuldeten Umstände werde um Abstandnahme von der Rückforderung ersucht. Weiters stelle die Rückforderung für den Bf als Invaliditätspensionist mit mtl. Einkommen von nur € 1.190, womit die Familie (Gattin arbeitslos, Tochter in Ausbildung) versorgt werden müsse, eine außerordentliche

und unbillige Härte dar. Die Familienbeihilfe sei in gutem Glauben bereits ausgegeben worden.

Laut telefonischer Rückfrage wurde vom Sekretariat der XX bekannt gegeben, der Ausbildungsbeginn sei immer im März jeden Jahres, im Herbst erfolge kein Studienbeginn. Die Tochter des Bf stehe derzeit, 1 Woche vor Beginn am 1.3.2016, noch auf der Warteliste und werde voraussichtlich nicht im März diesen Jahres mit der Ausbildung beginnen können (Aktenvermerk des Finanzamtes vom 23.2.2016).

Nach Vorlage der Beschwerde hat das Bundesfinanzgericht (BFG) am 18.4.2016 ein Vorhaltschreiben im Wesentlichen mit der Fragestellung an den Bf gerichtet, welche Tätigkeit die Tochter in welchem zeitlichen Umfang bei den BergbahnX ausgeübt habe; in welcher Form genau sie sich und ab wann (quantitativ und qualitativ) auf die Aufnahmsprüfung an der XX vorbereitet habe; ob die Tochter, wie vormals beabsichtigt, zum erstmöglichen Termin ab 1.3.2016 das Studium an der XX tatsächlich begonnen habe und wenn nicht, welche Tätigkeiten seit November 2015 ausgeübt würden bzw. welche Berufsausbildung (wie angegeben beim YY ?) ev. mittlerweile begonnen worden sei.

Im Antwortschreiben vom 11.5.2016 führt der Bf aus:

Die Tochter habe von August bis Oktober 2015 bei den BergbahnX Kassadienst verrichtet. Zur Vorbereitung auf die Aufnahmsprüfung habe sie je ein Praktikum in der C-Klink und beim Physiotherapeuten Hrn. D absolviert; laut dazu beigebrachten Bestätigungen haben diese "Schnupperpraktika" je zwei Tage (10.2. und 12.2.2015, 29.-30.6.2015) gedauert. Die Tochter sei am 16.10.2015 zur Aufnahmsprüfung der XX angetreten, habe diese bestanden und sei wegen der großen Bewerberzahl nun auf der Warteliste. Diese Ausbildung habe sie am 1.3.2016 nicht begonnen. Sie habe sich aktuell für eine DGKS-Ausbildung in E und am YY angemeldet; lt. beigelegtem Schreiben des YY ist die Tochter zum Aufnahmetest am 2.6.2016 (mit schriftlicher Testung am Computer 1 Stunde; wenn positiv, anschließend Assessment-Center) eingeladen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1. Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG), BGBl 1967/376 idgF, haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben,

lit a) für minderjährige Kinder,

lit 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 Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. ...

lit 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.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat, wer zu Unrecht Familienbeihilfe bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gem. § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen aufgrund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

2. Entscheidungswesentlicher Sachverhalt:

Anhand des Verwaltungsgeschehens, der vorgelegten Unterlagen und der eigenen Angaben des Bf ergibt sich zusammengefasst folgender wesentlicher Sachverhalt:

Die im November 1995 geborene Tochter des Bf hat am 23.6.2015 die Reifeprüfung abgelegt.

Sie ist anschließend zu der, für die Ausbildung in Physiotherapie erforderlichen Aufnahmeprüfung der Universität XX am 16.10.2015 angetreten und hat diese positiv bestanden. Zwecks Vorbereitung hatte die Tochter (lt. Bestätigungen) zwei je zweitägige Praktika (im Februar und Juni 2015) im physiotherapeutischen Bereich absolviert.

Seither befindet sich die Tochter – aufgrund einer großen Anzahl von Bewerbern – auf der Warteliste der XX und hat diese Ausbildung zum nächstmöglichen Termin 1.3.2016 nicht begonnen.

Sie ist daneben derzeit an zwei weiteren Ausbildungsstätten für eine Berufsausbildung im Gesundheitsbereich angemeldet. Eine erforderliche Aufnahmeprüfung (Test) wird anfangs Juni 2016 stattfinden, wobei lt. Einladung des YY keine Vorkenntnisse (Vorschulung) erforderlich sind.

Im Zeitraum ab Ablegung der Reifeprüfung – konkret von August bis Ende November 2015 sowie ab Mitte Jänner 2016 - war die Tochter des Bf bei den BergbahnX beschäftigt und hat dort Kassadienst geleistet.

3. Rechtliche Würdigung

3.1 Erfüllung des Tatbestandes nach 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 - frühestmöglicher Beginn einer weiteren Berufsausbildung nach Abschluss der Schulausbildung ?

Zur Frage, ob der frühestmögliche Studienbeginn im Sinne der angeführten Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 gegeben ist, wenn ein beabsichtigt gewesenes Studium wegen bestehender Beschränkungen bei der Zulassung nicht in dem Semester (bzw. zu dem Zeitpunkt) begonnen wird, das unmittelbar nach dem Abschluss der Schulausbildung beginnt (im Beschwerdefall wäre dies - nach Ablegung der Reifeprüfung im Juni 2015 – lt. Ausbildungsprogramm der XX frühestmöglich ab März 2016), sondern dieses oder ein anderes Studium erst in einem späteren Semester allenfalls begonnen wird, gibt es eine inzwischen gefestigte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Unabhängigen Finanzsenates (UFS) bzw. des Bundesfinanzgerichtes (BFG). Aus diesen Judikaten ergeben sich folgende Leitlinien:

Wenn die angestrebte Ausbildung nach einem vorangegangenen Auswahlverfahren – wegen negativer Testergebnisse oder auch nur wegen **"Platzmangels"** bei den Studienplätzen – nicht zum gewünschten (frühestmöglichen) Zeitpunkt *tatsächlich* begonnen wird, besteht wegen Nichterfüllung des Tatbestandsmerkmals des "frühestmöglichen Beginnes der weiteren Berufsausbildung" für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung (Studium), *kein Anspruch auf Familienbeihilfe* (siehe VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057 zur insoweit gleich lautenden Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit e FLAG 1967).

Nach den weiteren Ausführungen des VwGH in diesem Erkenntnis ist das Risiko, für einen begehrten Ausbildungsplatz nach einer zeitlich vorgestaffelten Bewerbung nicht aufgenommen zu werden, *allen Berufsausbildungen immanent, die keinen unbeschränkten Zugang haben*.

Auch UFS und BFG haben schon mehrmals judiziert, dass dann, wenn ein angestrebtes Studium wegen bestehender Zugangsbeschränkung nicht tatsächlich begonnen werden kann und auch keine andere Berufsausbildung (etwa ein "Ersatz- oder Ausweichstudium", dh. ein anderes, als das ursprünglich geplante Studium) zum "frühestmöglichen Zeitpunkt" tatsächlich begonnen wird, der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 nicht erfüllt ist und somit kein FB-Anspruch besteht (siehe zB UFS 14.3.2008, RV/0582-S/07; UFS 7.12.2011, RV/3278-W/11; UFS 24.9.2012, RV/0883-G/11; BFG 2.6.2015, RV/5101278/2012).

Die Tochter des Bf konnte die nach Ablegung der Reifeprüfung im Juni 2015 ursprünglich geplant gewesene gesundheitswissenschaftliche Ausbildung an der XX, trotz bestandener Aufnahmsprüfung, wegen Platzmangels nicht ab dem "frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung" = am 1.3.2016 beginnen.

Sie hat demnach die weitere Berufsausbildung *nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung* (Reifeprüfung im Juni 2015) begonnen. Für die Zeit zwischen dem Ende der Schulausbildung und dem – derzeit noch völlig offenen - tatsächlichen Beginn eines Studiums oder anderweitigen Berufsausbildung besteht

daher für dieses Kind mangels Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzung kein Anspruch auf Familienbeihilfe auf Grundlage des § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967.

3.2 Vorbereitungszeit für die Aufnahmeprüfung – Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 ?

Zu prüfen ist darüber hinaus, ob von der Tochter im Streitzeitraum ausgeübte Aktivitäten zur Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung allenfalls als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 qualifiziert werden könnten.

Unter den im Gesetz nicht definierten Begriff der "Berufsausbildung" fallen nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (jedenfalls) alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Zur Qualifikation als Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 kommt es nicht nur auf das "ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang" an, sondern die Berufsausbildung muss auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. zB VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127).

Zur Frage, ob Vorbereitungszeiten (zB Kursbesuche, Selbststudium) zur Ablegung von **verpflichtenden Aufnahmeprüfungen** bzw. Tests als Berufsausbildung iSd FLAG anzuerkennen sind, haben UFS und BFG mehrfach ausgesprochen, dass dies unter bestimmten Voraussetzungen zutrifft (siehe UFS 16.12.2011, RV/0584-L/09; UFS 18.1.2012, RV/1460-W/11; BFG 11.8.2014, RV/7102450/2011; jeweils unter Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125).

Im angeführten Erkenntnis des VwGH (2007/13/0125) ist der Gerichtshof offensichtlich davon ausgegangen, dass die Vorbereitungszeit auf eine Aufnahmeprüfung (in jenem Fall für den physiotherapeutischen Dienst) dem Grunde nach als Berufsausbildung anzusehen ist. Er hat jedoch beanstandet, dass die belangte Behörde keine Feststellungen darüber getroffen hat, ob die Berufsausbildung auch in *quantitativer Hinsicht* die volle Zeit des Kindes in Anspruch genommen hat.

Es ist daher im Gegenstandsfall zu prüfen, ob die Tochter des Bf im Streitzeitraum in einem solchen zeitlichen Ausmaß mit der Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung beschäftigt war, das nach der Rechtsprechung des VwGH und des UFS/BFG als ausreichend für das Vorliegen einer Berufsausbildung iSd FLAG angesehen wird.

Der notwendige zeitliche Umfang einer Ausbildung ist weder im Gesetz geregelt noch trifft die Judikatur des VwGH diesbezüglich eine klare Aussage.

Im Fall des Besuches einer Maturaschule führte der VwGH nur allgemein aus, das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg manifestiere sich im Antreten zu den erforderlichen Vorprüfungen. Zwar sei nicht (nur) der Prüfungserfolg ausschlaggebend, der Maturaschüler müsse aber durch das Antreten

zu Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (VwGH 28.1.2003, 2000/14/0093).

Wenn das Ziel der Ausbildung die Ablegung der Matura ist, so ist nach der Judikatur des UFS als Vergleichsmaßstab regelmäßig der für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand heranzuziehen, also mindestens 30 Wochenstunden (siehe zB UFS 2.4.2007, RV/0121-F/07; UFS 12.9.2007, RV/1780-W/07; UFS 17.11.2005, RV/1708-W/05), wobei im Übrigen dazu regelmäßig noch der Aufwand für die Vorbereitung zu Hause kommt. In der UFS-Entscheidung vom 10.3.2009, RV/0133-S/09, wird der zeitliche Aufwand für ein Vollzeitstudium mit 20 bis 25 Wochenstunden zuzüglich Hausaufgaben beziffert.

Bei einer postgradualen Ausbildung zur klinischen Psychologin hat der UFS einen durchschnittlichen Arbeitsaufwand von "mehr als 30 Wochenstunden" als in zeitlicher Hinsicht genügend zielstrebig angesehen (vgl. UFS 16.4.2007, RV/0910-W/06).

Demnach wird regelmäßig ein **wöchentlicher Zeitaufwand** für Unterricht und Vorbereitungszeit von **mindestens 30 Stunden** erforderlich sein, um von einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG sprechen zu können (sh. *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG-Kommentar, Rz 40 zu § 2 Rz; vgl. UFS 24.5.2013, RV/0706-I/12; BFG 16.3.2015, RV/7103821/2014).

Folgt man den eigenen Angaben des Bf samt vorgelegten Bestätigungen so hat die Tochter spezifisch zur Vorbereitung auf den Aufnahmetest an der XX im Oktober 2015 im gesamten Jahr 2015 zwei zweitägige einschlägige Praktika absolviert.

Nach obigen Ausführungen ist aber eine Vorbereitung in diesem zeitlichen Ausmaß nicht einmal ansatzweise ausreichend, um von einer Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 ausgehen zu können.

3.3 Aus § 26 Abs. 1 FLAG ergibt sich eine *objektive* Erstattungspflicht von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe (samt Kinderabsetzbetrag). Subjektive Momente wie ein allfälliges Verschulden der Behörde, Gutgläubigkeit des FB-Bezuges oder die Verwendung der FB für den Unterhalt des anspruchsvermittelnden Kindes, sind nach ständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage konnte daher der Beschwerde insgesamt kein Erfolg beschieden sein und war spruchgemäß zu entscheiden.

Abschließend wird im Hinblick auf die vom Bf angesprochene schlechte wirtschaftliche Lage bzw. unbillige Härte der Rückforderung darauf hingewiesen, dass nach § 236 BAO

die Möglichkeit besteht, ua. bei gegebener persönlicher Unbilligkeit beim zuständigen Finanzamt einen Antrag auf **Nachsicht** der Abgabenschuld einzubringen.

Zulässigkeit einer Revision

Auf Grund der oben zitierten Rechtsprechung des VwGH, des UFS und des BFG ist die Frage des frühestmöglichen Studienbeginnes nach Abschluss der Schulausbildung bei bestehenden Zugangsbeschränkungen zu einem angestrebten Studium, sowie die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Vorbereitung für eine verpflichtende Aufnahmeprüfung oder einen Eignungstest zu einer bestimmten Berufsausbildung bereits selbst als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 qualifiziert werden kann, ausreichend geklärt. Das gegenständliche Erkenntnis weicht von dieser Rechtsprechung nicht ab.

Diese Entscheidung ist somit nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig, der "grundsätzliche Bedeutung" zukommt, weshalb gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 in Verbindung mit Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine (ordentliche) Revision beim Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig ist.

Innsbruck, am 23. Mai 2016