

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke als Vorsitzenden, die Richterin Mag. Gertraud Hausherr als beisitzende Richterin, Bundesinnungsmeister Kommerzialrat Ing. Friedrich Nagl als fachkundigen Laienrichter und Mag. Johannes Denk als fachkundigen Laienrichter, über die Beschwerde des ***[VN1]*** ***[NN1]***, ***[Adresse]***, vertreten durch Mag. Bernhard Rothenbuchner, Beeideter Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, 1040 Wien, Schwindgasse 4/7, vom 15. 2. 2018 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 19. 1. 2018, mit welchem zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (2.430,00 €) und Kinderabsetzbetrag (876,80 €) für den im Jänner 1997 geborenen ***[VN2]*** ***[VN3]*** ***[NN1]*** für den Zeitraum Juli 2016 bis September 2017 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden, Sozialversicherungsnummer ***[Z1]***, Gesamtbetrag der Rückforderung 3.306,00 €, im Umfang der Anfechtung durch den Vorlageantrag vom 17. 6. 2018, also hinsichtlich des Zeitraumes März 2017 bis September 2017 (Familienbeihilfe: 1.134,00 €, Kinderabsetzbetrag: 408,80 €, Rückforderungsbetrag 1.542,80 €), nach der am 17. 9. 2018 am Bundesfinanzgericht in Wien über Antrag der Partei (§ 78 BAO i. V. m. § 274 Abs. 1 Z 1 BAO) im Beisein der Schriftführerin Romana Schuster und in Anwesenheit des Beschwerdeführers sowie von Rätin Mag. Stefanie Rauchecker für das Finanzamt abgehaltenen mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er noch dem Rechtsbestand angehört, nämlich hinsichtlich des Zeitraumes März 2017 bis September 2017, ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Rückforderungsbescheid

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 19. 1. 2018 forderte das Finanzamt vom Beschwerdeführer (Bf) ***[VN1]*** ***[NN1]*** vom 19. 1. 2018, zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (2.430,00 €) und Kinderabsetzbetrag (876,80 €) für den im Jänner 1997 geborenen ***[VN2]*** ***[VN3]*** ***[NN1]*** für den Zeitraum Juli 2016 bis September 2017 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück und begründete dies folgendermaßen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) steht Familienbeihilfe nur dann zu, wenn das Kind in Berufsausbildung steht.

Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes sind praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt wird, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung.

*Sohn ***[VN2]*** war zwischen Juli 2016 und September 2017 nicht in Berufsausbildung und daher wird die Familienbeihilfe rückgefordert.*

Beschwerde

Gegen den Rückforderungsbescheid vom 19. 1. 2018 richtet sich die vom Bf durch seinen steuerlichen Vertreter erhobene Beschwerde vom 15. 2. 2018:

*Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ***[VN2]*** ***[VN3]*** ***[NN1]*** vom 19. Jänner 2018; Eingelangt am 22. Jänner 2018;*

Beschreibbeschwerde gem. §§ 243 ff. BAO;

Antrag auf eine mündliche Verhandlung gem. § 274 Abs. 1 BAO;

Antrag auf eine Entscheidung durch den Senat gem. § 272 Abs. 211 BAO;

Antrag auf Aussetzung der Einhebung gem. § 212a BAO;

Sehr geehrte Damen und Herren,

Im Namen und im Auftrag unserer rubrizierten Mandantschaft erheben wir innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der

Beschwerde

*gegen den über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ***[VN2]*** ***[VN3]*** ***[NN1]***) für den Zeitraum Juli 2016-September 2017.*

Welters stellen wir den

Antrag

den gegenständlichen Bescheid entsprechend der unten stehenden Begründung abzuändern bzw. auf eine mündliche Verhandlung gem. §274 Abs. 1 BAO und um rechtzeitige Ladung des Wirtschaftstreuhänders.

Darüber hinaus wird gemäß § 272 Abs 2 Z 1 BAO die Entscheidung über die Beschwerde durch den gesamten Senat beantragt.

Wir beantragen weiters gem. § 212a BAO die Aussetzung der Einhebung der Familienbeihilfe sowie des Kinderabsetzbetrages insoweit, als diese von der Erledigung der Beschwerde abhängt (EUR 3,306,00).

Begründung:

*Die Rückforderung der Familienbeihilfe sowie des Kinderabsetzbetrages erfolgte mit der Begründung, dass ***[VN2]*** ***[NN1]*** zwischen Juli 2016 und September 2017 nicht in Berufsausbildung war.*

Hierzu ist Folgendes anzumerken:

Gemäß § 2 Abs 1 lit. d FLAG besteht 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.

****[VN2]*** ***[NN1]*** hat noch während seines Schulbesuches im Februar 2016 eine Aufnahmeprüfung an der Universität für angewandte Kunst Wien gemacht, diese jedoch nicht bestanden. Nach dem Schulabschluss im Juli 2016 hat er sich umgehend auf die nächstmögliche Aufnahmeprüfung vorbereitet. In der Vorbereitungsphase war er Gasthörer an der Universität, hat Gespräche mit dem Professor und Assistenten geführt, sich intensiv auf die Abgabe der einzureichenden Arbeiten vorbereitet, ***[B2]***s ausgearbeitet und an der Universität vorgezeigt, und sich gründlich auf die Aufnahmeprüfung vorbereitet und diese im Februar 2017 erfolgreich bestanden.*

*Im Oktober 2017 begann daraufhin das Studium an der Universität für angewandte Kunst Wien (Fach: *****[B1]*** *****[B2]***** bei Prof. *****[VN4]*** *****[NN4]*******). Für die Zeit zwischen dem Abschluss und der Schulausbildung und dem Beginn der weiteren Berufsausbildung steht daher Familienbeihilfe zu, da mit der weiteren Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wurde.***

Es wird daher beantragt, von der Rückforderung der Familienbeihilfe sowie des Kinderabsetzbetrages Abstand zu nehmen.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 25. 6. 2018 gab das Finanzamt der Beschwerde teilweise Folge und reduzierte die Rückforderung auf den Zeitraum März 2017 bis September 2017 (FB: 1.134,00 €, KAB:408,80 €, Gesamt 1.542,80 €). Begründend führten die Behörde aus:

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.

Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:

- *Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung*
- *Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung*
- *das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.*

*Für den Zeitraum Juli 2016 bis Februar 2017 liegen die Anspruchsvoraussetzungen zur Gewährung der Familienbeihilfe vor. Ihr Sohn *****[VN2]*** *****[VN3]***** hat sich im Zeitraum Oktober 2016 bis Februar 2017 nachweislich für die Aufnahmeprüfung an der Universität für angewandte Kunst vorbereitet. Aufgrund der Tatsache, dass die Aufnahmeprüfung im Februar 2017 auch tatsächlich bestanden wurde, ist diese Vorbereitung als Teil der Berufsausbildung anzusehen.***

Für die Monate März 2017 bis September 2017 liegt jedoch keine Berufsausbildung vor: Die Aufnahmeprüfung war bereits erfolgreich abgelegt, das Studium hat jedoch erst im Oktober 2017 begonnen.

Die Beschwerdeentscheidung wurde am 28. 6. 2018 zugestellt.

Vorlageantrag

Durch seine steuerliche Vertretung stellte der Bf am 16. 7. 2018 Vorlageantrag:

*Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beiträge (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ***[VN2]*** ***[VN3]*** ***[NN1]***) vom 19. Jänner 2018, eingelangt am 22. Jänner 2018;*

Beschwerdeentscheidung vom 25. 06. 2018, eingelangt 28.06.2018;

Vorlageantrag gem. § 264 BAO;

Antrag auf eine mündliche Verhandlung gem. § 274 Abs. 1 Z 1 lit b BAO;

Antrag auf eine Entscheidung des Senates gem. § 272 Abs 2 Z 1 lit b BAO;

Antrag auf Aussetzung der Einhebung gem. § 212a BAO;

Sehr geehrte Damen und Herren!

Im Namen und im Auftrag unserer Mandantschaft stellen wir innerhalb offener Frist den

Antrag gem. § 264 BAO;

zur Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht.

Mit Beschwerdeentscheidung vom 25.06.2018 wurde der Beschwerde vom 15.02.2018 nur teilweise stattgegeben.

Welters stellen wir den

Antrag

auf eine mündliche Verhandlung gem. §274 Abs. 1 1 1 lit b BAO und um rechtzeitige Ladung des Wirtschaftstreuhänders.

Darüber hinaus wird gemäß § 272 Abs 2 Z 1 lit b BAO die Entscheidung über die Beschwerde durch den Senat beantragt.

Wir beantragen weiters gem. § 212a BAO die Aussetzung der Einhebung der Familienbeihilfe sowie des Kinderabsetzbetrages insoweit, als diese vom Erkenntnis/Beschluss des Verwaltungsgerichtes abhängt (EUR 1.542,80).

Begründung:

Das belangte Finanzamt versagt die Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag vom 1.3.2017 - 30.9.2017 mit der Begründung, dass während diesem Zeitraum keine Berufsausbildung vorliege.

Gemäß § 2 Abs 1 lit d FLAG besteht für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für die Zeit zwischen dem Abschluss der Berufsausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird.

*Die Schulausbildung von ***[VN2]*** ***[VN3]*** ***[NN1]*** endete im Juli 2016. Wie in der Beschwerde vom 15.02.2018 dargelegt, hat sich ***[VN2]*** ***[VN3]*** ***[NN1]*** daraufhin intensiv auf die nächste Aufnahmeprüfung im Februar 2017 vorbereitet. Die Studienzulassung an der Universität für angewandte Kunst Wien erfolgte für das darauffolgende Wintersemester. Die Berufsausbildung wurde somit zum nächstmöglichen Zeitpunkt im Oktober 2017 begonnen.*

Der Bezug der Familienbeihilfe steht daher nicht nur bis zum Zeitpunkt der Absolvierung der Aufnahmeprüfung im Februar 2017 zu, sondern deckt den gesamten Zeitraum bis inkl. September 2017 ab. Wir verweisen hierzu auf die erläuternden Bemerkungen zum Budgetbegleitgesetz 2011, durch welches § 2 Abs 1 lit d FLAG in der aktuellen Fassung eingeführt wurde: "Damit während der Zeit zwischen einer Schulausbildung und einer weiterführenden Ausbildung familienbeihilfenrechtlich keine Lücke entsteht, ist eine ergänzende Regelung im FLAG 1967 aufzunehmen. Durch diese Regelung soll insbesondere die Zeit zwischen der Matura und dem frühestmöglichen Beginn eines Studiums abgedeckt werden, zumal die Eltern im Regelfall weiterhin unterhaltspflichtig sind."

Es wird daher beantragt, die Familienbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag auch für den Zeitraum März - September 2017 zu gewähren.

Weiters verweisen wir auf die Ausführungen in unserer Beschwerde vom 15.02.2018 und beantragen diese dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorzulegen.

Vorlage

Mit Bericht vom 31. 7. 2018 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 15.02.2018

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 07.2016-09.2017) 19.01.2018

Antrag / Anzeige an die Behörde

3 Anspruchsüberprüfung 09.10.2017

4 Anspruchsüberprüfung 28.12.2017

Beschwerdevorentscheidung

5 Beschwerdevorentscheidung 25.06.2018

6 RSb-Beschwerdevorentscheidung 28.06.2018

Vorlageantrag

7 Vorlageantrag 16.07.2018

...

Sachverhalt:

*Der Beschwerdeführer ***[NN1]*** ***[VN1]*** VNR: ***[Z1]*** hat FB für ***[VN2]*** bezogen. ***[VN2]*** hat am 17.06.2016 maturiert, für das geplante Studium wurde für ihn die Familienbeihilfe bis 09/2017 gewährt.*

Da jedoch die Inskription erst im Wintersemester 2017/2018 erfolgte, wurde die Familienbeihilfe für den Zeitraum 07/2016 bis 09/2017 rückgefordert.

Im Rahmen der Beschwerde wurde die Vorbereitungszeit bis zur Aufnahmeprüfung an der Universität für angewandte Kunst im Februar 2017 als Ausbildung anerkannt und die Rückforderung auf den Zeitraum 03-09/2017 reduziert.

Der Antragsteller hat einen Vorlageantrag gestellt.

Beweismittel:

2 Überprüfungsschreiben

Stellungnahme:

Das Finanzamt beantragt die Abweisung der Beschwerde.

*Für den Zeitraum Juli 2016 bis Februar 2017 liegen die Anspruchsvoraussetzungen zur Gewährung der Familienbeihilfe nach Ansicht des Finanzamtes vor. ***[VN2]****

****[VN3]*** hat sich im Zeitraum Oktober 2016 bis Februar 2017 nachweislich für die Aufnahmeprüfung an der Universität für angewandte Kunst vorbereitet. Aufgrund der Tatsache, dass die Aufnahmeprüfung im Februar 2017 auch tatsächlich bestanden wurde, ist diese Vorbereitung als Teil der Berufsausbildung anzusehen. Für die Monate März 2017 bis September 2017 liegt jedoch keine Berufsausbildung vor:*

Die Aufnahmeprüfung war bereits erfolgreich abgelegt, das Studium hat jedoch erst im Oktober 2017 begonnen.

Akteninhalt

Der elektronisch vorgelegte Behördenakt besteht neben den oben wiedergegebenen Teilen aus zwei Verfahren betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe (OZ 3, 4).

Am 27. 8. 2017 gab der Bf an, dass ***[VN2]*** an der Universität für angewandte Kunst Wien seit 2. 10. 2017 ***[B1]*** ***[B2]*** (8 Semester) studiere. Eine entsprechende Bestätigung der Universität vom 28. 9. 2017 wurde vorgelegt.

Am 12. 12. 2018 gab der Bf bekannt, dass sich ***[VN2]*** nach Abschluss der HTL auf die Aufnahmeprüfung an der Universität für angewandte Kunst Wien vorbereitet habe. "Da es sehr schwierig war, einen Studienplatz zu bekommen, hat sich ***[VN2]*** sehr intensiv vorbereitet."

Mündliche Verhandlung

In der mündlichen Verhandlung vom 17. 9. 2018 legte der Bf das Reifeprüfungszeugnis für ***[VN2]*** ***[NN1]*** vor, wonach der Sohn der Bf die HTL im Juni 2018 mit ausgezeichnetem Erfolg abgeschlossen hat, Unterlagen zum Zulassungsverfahren sowie eine Bestätigung der Universität für angewandte Kunst Wien vom 13. 9. 2018, aus der sich ergibt, dass die Zulassungsprüfung 2016 am 26. 2. 2016 nicht bestanden, die Zulassungsprüfung 2017 am 7. 3. 2018 bestanden worden und ein früherer Studienbeginn als Oktober 2017 (Wintersemester 2017/2018) von ***[VN2]*** ***[NN1]*** nicht möglich gewesen sei.

Hierzu ergänzte der Bf, dass jährlich rund 400 Bewerber für das vom Sohn gewählte Studium bestehen, von denen aber jährlich weniger als 10 aufgenommen werden. Das Studium fange immer im Oktober eines Jahres an.

Die Vertreterin des Finanzamtes erklärte, dass nach Ansicht des Finanzamtes der frühest mögliche Zeitpunkt zum Studienbeginn Oktober 2016 gewesen sei. Die Rechtsprechung stelle auf objektive Umstände ab, das Nichtbestehen einer Prüfung sei jedoch ein subjektiver Umstand.

Der Bf hielt dem entgegen, dass sein Sohn ist bereits während der Schulausbildung zur (ersten) Aufnahmeprüfung angetreten sei, aber dann gemerkt habe, dass gleichzeitig neben der Schulausbildung die erforderliche intensive Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung nicht möglich sei.

Seitens der Parteien wurden wesentliche Interessen, die einer Veröffentlichung gemäß § 23 BFGG entgegenstehen, nicht bekannt gegeben.

Die belangte Behörde beantragte abschließend, das Bundesfinanzgericht möge über die Beschwerde im Sinne der Beschwerdevorentscheidung entscheiden.

Seitens des Bf wurde abschließend die Stattgabe seiner Beschwerde beantragt.

Die Verhandlung schloss mit der Verkündung der Entscheidung des Gerichts.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der im Jänner 1997 geborene Sohn des Bf ***[VN1]*** ***[NN1]***, ***[VN2]*** ***[VN3]*** ***[NN1]***, beabsichtigte nach Beendigung der Schulausbildung an einer Höheren Technischen Lehranstalt im Juni 2016 an der Universität für angewandte

Kunst Wien ***[B1]*** ***[B2]*** ab Oktober 2016 zu studieren. Er trat bereits im Februar 2016 zur Aufnahmeprüfung (Zulassungsprüfung) an der Universität für angewandte Kunst Wien an, wurde jedoch nicht aufgenommen. Die nächste Aufnahmeprüfung war im Februar 2017. ***[VN2]*** ***[VN3]*** ***[NN1]*** bereitete sich nach dem Schulabschluss auf diese neuerliche Prüfung vor und legte sie im Februar 2017 erfolgreich ab. Zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Schulabschluss, im Oktober 2017, begann ***[VN2]*** ***[VN3]*** ***[NN1]*** das achtsemestrige Studium ***[B1]*** ***[B2]***. Sein Vater ***[VN1]*** ***[NN1]*** bezog für ihn im Zeitraum Juli 2016 bis September 2017 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag von insgesamt 3.306,00 €.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen beruhen auf den eigenen Angaben des Bf im Verwaltungsverfahren und den vorliegenden Beweismitteln. Sie sind unstrittig. Dass das Aufnahmeverfahren für die Klasse ***[NN4]*** jeweils im Februar erfolgt, ist auf der Website der Universität ([https://www.klasse***\[NN4\]***.com/contact/](https://www.klasse***[NN4]***.com/contact/)) ersichtlich. Die Universität hat mit Schreiben vom 13. 9. 2018 ausdrücklich bestätigt, dass ein früherer Studienbeginn für den Sohn des Bf nicht möglich gewesen sei.

Rechtsgrundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

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 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, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. 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, BGBl. 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; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. 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,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

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,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine

in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsfortbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,

c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§§ 11, 12, 13 FLAG 1967 lauten:

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der

Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Beschwerdezeitraum

(Ursprünglicher) Beschwerdezeitraum ist der Zeitraum Juli 2016 bis September 2017.

Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen ist ein zeitraumbezogener Abspruch. Das heißt, dass im Familienbeihilfeverfahren der Anspruch auf Familienleistungen (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag) monatsbezogen zu prüfen ist (vgl. etwa BFG 20. 6. 2017, RV/7102677/2017 unter Hinweis auf VwGH 17. 9. 1991, 91/08/0004; VwGH 30. 5. 2001, 2000/11/0015; VwGH 18. 11. 2008, 2007/15/0067 oder VwGH 30. 1. 2014, 2012/16/0052).

Zufolge der teilweise stattgebenden Beschwerdeentscheidung und der Anfechtungserklärung im Vorlageantrag (März 2017 bis September 2017) ist vor dem Bundesfinanzgericht lediglich der Zeitraum März 2017 bis September 2017 strittig.

Die BVE ist, soweit sie über den Zeitraum Juli 2016 bis Februar 2017 abgesprochen und den angefochtenen Bescheid insoweit aufgehoben hat, in Rechtskraft erwachsen.

Berufungsausbildung

Das Finanzamt stützt den angefochtenen Bescheid und die Beschwerdeentscheidung allein darauf, dass der Sohn der Bf im Zeitraum Juli 2016 bis September 2017 (Bescheid) bzw. im Zeitraum März 2017 bis September 2017 (BVE) keiner Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nachgegangen sei.

Das Finanzamt übersieht, obwohl es in der Beschwerdeentscheidung selbst als einen Anspruchstatbestand "Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung" angibt, dass der Bf seinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht auf § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, sondern auf § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 stützt. Mit diesem Anspruch hat sich das Finanzamt während des gesamten Verwaltungsverfahrens nicht auseinandergesetzt.

Erst in der mündlichen Verhandlung führt das Finanzamt in Bezug auf § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 ins Treffen, dass "objektiv" ein Studienbeginn bereits im Oktober 2016 möglich gewesen sei.

Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung

§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 sieht einen Familienbeihilfeanspruch 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, vor.

Die Ansicht des Finanzamts, der frühest mögliche Zeitpunkt zum Studienbeginn wäre Oktober 2016 gewesen, stützt sich im Ergebnis auf die in der Literatur mit Stand 1. 1. 2011 vertretene Auffassung, "Der frühestmögliche Zeitpunkt ist jener, zu dem ein die Aufnahmevoraussetzungen Erfüllender mit dem Studium beginnen hätte können. Nicht von Relevanz ist, ob zur Studienvorbereitung Vorbereitungskurse zu absolvieren oder Aufnahmeprüfungen zu bestehen waren" (*Hebenstreit in Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke § 2 Rz 132*, unter Hinweis auf verschiedene Entscheidungen des UFS).

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 judiziert (VwGH 19. 10. 2017, Ro 2016/16/0018), dass dieser Bestimmung dann entsprochen werde, wenn die Bewerbung um eine solche Ausbildung unmittelbar nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder des Zivildienstes erfolgt und in weiterer Folge die bis zum tatsächlichen Ausbildungsbeginn erforderlichen Schritte (etwa Antreten zu Bewerbungsgesprächen, Aufnahmeprüfungen udgl.) ohne dem Bewerber anzulastende Verzögerung gesetzt werden.

Es ist unstrittig, dass sich der Sohn des Bf bereits während der Schulausbildung an der HTL um die Aufnahme in das Studium ***[B1]*** ***[B2]*** bemüht und schon im Februar 2016 zum Zulassungsverfahren angetreten ist, allerdings zum Studienbeginn im Oktober 2016 nicht aufgenommen wurde.

Das nächste Zulassungsverfahren (nach Beendigung der Schulausbildung) fand im Februar 2017 statt. Hier wurde der Sohn des Bf aufgenommen.

Der Sohn des Bf begann daher das Studium ***[B1]*** ***[B2]*** zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung der Schulausbildung. Der Sohn hat alle erforderlichen Schritte zum Studienbeginn ohne ihm anzulastende Verzögerung gesetzt.

Die nächste reguläre Aufnahmeprüfung nach Beendigung der Schulausbildung im Juni 2016 wäre jene im Februar 2017 gewesen. Zu dieser Aufnahmeprüfung ist der Sohn des Bf angetreten, hat diese Aufnahmeprüfung bestanden und unmittelbar im Anschluss daran zum nächstmöglichen Termin das Studium begonnen.

Für die Zeit zwischen Abschluss der Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn des nachweislich im Zeitpunkt des Abschlusses der Schulausbildung gewünschten Studiums bis zum Freiwerden eines Studienplatzes im gewünschten Studium stehen gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu (vgl. BFG 16. 7. 2018, RV/7102164/2018).

Ist Voraussetzung für das im Zeitpunkt des Abschlusses der Schulausbildung gewünschte Studium eine Aufnahmeprüfung, ist objektiv der Beginn des Studiums erst nach positiver

Ablegung dieser Prüfung möglich und daher frühestmöglicher Beginn dieses Studiums jener Termin, zu dem das Studium nach bestandener Aufnahmeprüfung erstmals begonnen werden kann, wenn ohne Verzögerung nach Abschluss der Schulausbildung zur nächstmöglichen Aufnahmeprüfung angetreten wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VwGH 26. 5. 2011, 2011/16/0057, ausgesprochen, dass die einer tatsächlichen Ausbildung vorangehenden Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgesprächs selbst noch keine Ausbildung darstellen. Diese Ansicht ist auch auf die gegenständliche Aufnahmeprüfung (Zulassungsprüfung) zu übertragen. Mit der erfolgreichen Ablegung einer Zulassungsprüfung wird keine Berufsausbildung abgeschlossen, die Zulassungsprüfung ist vielmehr Voraussetzung für die weitere Berufsausbildung, deren Zulassung sie dient.

Auch wenn das Finanzamt in der Beschwerdeentscheidung von einer Berufsausbildung i. S. d. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 bis zur Aufnahmeprüfung (Zulassungsprüfung) ausgegangen ist, bindet diese Rechtsansicht das Bundesfinanzgericht für das gegenständliche Verfahren nicht. Hinsichtlich der Zeit nach Schulabschluss bis zur Aufnahmeprüfung ist ebenso wie hinsichtlich der Zeit nach Schulabschluss und nach der Aufnahmeprüfung bis zur tatsächlichen Aufnahme des Studiums von einem Anspruch nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 auszugehen.

Dass der Zeitraum zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn eines Studiums infolge Teilnehmerbeschränkungen und dem Erfordernis von Aufnahmeprüfungen (Zulassungsprüfungen), Tests, Bewerbungsgesprächen usw. ein längerer sein kann, ist auf (in den letzten Jahren zunehmende) Restriktionen beim Angebot von Studienplätzen zurückzuführen. Dies ist nicht dem Bewerber um Aufnahme in ein Studium anzulasten.

Keine Rückforderung

Da der Bf während des verbliebenen Streitzeitraums März 2017 bis September 2017 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Recht bezogen hat, ist der Beschwerde gemäß § 279 BAO Folge zu geben und der angefochtene Bescheid, soweit er noch dem Rechtsbestand angehört, ersatzlos aufzuheben.

Revisionsnichtzulassung

Eine Revision ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn ein Erkenntnis 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 gegenständliche Entscheidung folgt den mit dem zu § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 ergangenen Erkenntnis VwGH 19. 10. 2017, Ro 2016/16/0018 vorgegebenen Leitlinien, die mutatis mutandis auch auf § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 anwendbar sind. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

Wien, am 20. September 2018