

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, über die Beschwerde vom 11.08.2017, eingelangt am 25.08.2017, gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr vom 01.08.2017 zu VNR über die Rückforderung zu Unrecht für das Kind K für den Zeitraum Juni 2016 bis Februar 2017 bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von insgesamt 2.107,80 € 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) zulässig.

Entscheidungsgründe

Sachverhalt

1) Bisheriger Ausbildungsgang des Kindes

Der am tt.mm.1997 geborene Sohn der Beschwerdeführerin legte laut aktenkundigem Zeugnis am 12.5.2016 erfolgreich die Abschlussprüfung an der Fachschule für Informationstechnik (mit Betriebspraktikum) ab. Diese Fachschule ist Teil der Höheren Technischen Bundeslehranstalt P. Laut Informationen auf der Homepage derselben zielt die mehrjährige Ausbildung darauf ab, neben einem soliden Allgemeinwissen fachspezifische und praxisnahe Kenntnisse zu vermitteln. Die Ausbildung umfasst auch ein 4-wöchiges Ferialpraktikum und ein 10-wöchiges Betriebspraktikum.

Da diese Abschlussprüfung nicht zum Studium an einer Universität berechtigte, strebte der Sohn der Beschwerdeführerin die Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung für das Diplomstudium Rechtswissenschaften an der Johannes Kepler Universität Linz (JKU) an.

Voraussetzung für die Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung ist unter anderem der Nachweis einer eindeutig über die Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht hinausgehenden erfolgreichen beruflichen oder außerberuflichen Vorbildung für das angestrebte Studium.

Um diesen Nachweis erbringen zu können, besuchte das Kind nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin und der im Zuge des Vorlageantrages beigebrachten

Bestätigung (siehe dazu unten) bereits im Wintersemester 2016/17 eine entsprechende Lehrveranstaltung an der JKU und schloss diese erfolgreich ab.

Am tt.mm.2017 vollendete der Sohn der Beschwerdeführerin das 20. Lebensjahr.

Am 21.3.2017 wurde er als außerordentlicher Student zum Besuch einzelner Lehrveranstaltungen (K 990) an der JKU zugelassen (Studienblatt der JKU; gemäß § 46a Abs. 2 Zif. 4 FLAG an das Finanzamt in die Beihilfendatenbank übermittelte Daten).

Laut aktenkundigem Bescheid der JKU vom 11.5.2017 wurde er zur Ablegung der Studienberechtigungsprüfung für das Diplomstudium Rechtswissenschaften (K 101) zugelassen.

Die Studienberechtigungsprüfung wurde laut Studienberechtigungszeugnis vom 19.1.2018 erfolgreich abgelegt. Die einzelnen Teilprüfungen wurden laut aktenkundigen Bestätigungen über den Fortgang der Studienberechtigungsprüfung am 20.6.2017 (Geschichte 2 und Legal Gender Studies), 21.6.2017 (Aufsatz über ein allgemeines Thema), und 12.9.2017 (Latein 1) abgelegt. Hinsichtlich der letzten Teilprüfung Englisch 2 (schriftlich und mündlich) ist das Prüfungsdatum nicht aktenkundig. Einem Aktenvermerk des Finanzamtes vom 16.1.2018 über ein Telefonat mit Mag. Dr. H (JKU) ist zu entnehmen, dass die Ablegung dieser Teilprüfung im September 2017 nicht gelang, im Hinblick auf das erwähnte Studienberechtigungszeugnis vom 19.1.2018 aber offenkundig in der Zeit zwischen Oktober 2017 und Jänner 2018 erfolgreich abgelegt wurde.

Am 9.2.2018 wurde der Sohn der Beschwerdeführerin zum Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der JKU zugelassen, welches er auch seit dem Sommersemester 2018 betreibt (Studienblatt; gemäß § 46a Abs. 2 Zif. 4 FLAG übermittelte Daten) .

2) Bezug von Familienbeihilfe

Die Beschwerdeführerin bezog laut den Eintragungen in der Beihilfendatenbank für ihren Sohn auch nach Abschluss der Fachschule für Informationstechnik am 12.5.2016 weiterhin Familienbeihilfe.

Im Zuge einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe wurden das Abschlusszeugnis vom 12.5.2016 und der Bescheid der JKU über die Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung vom 11.5.2017 vorgelegt.

Daraufhin forderte das Finanzamt mit Bescheid vom 1.8.2017 die für den Zeitraum Juni 2016 bis Februar 2017 bezogene Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen in Höhe von insgesamt 2.107,80 € zurück.

Für den Zeitraum seit März 2017 wird dagegen laut Beihilfendatenbank durchgehend Familienbeihilfe gewährt.

3) Beschwerdeverfahren

Die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge wurde im **Bescheid vom 1.8.2017** damit begründet, dass der Sohn der Beschwerdeführerin die Fachschule am 12.5.2016 abgeschlossen habe und sich danach nicht in einer Berufsausbildung befunden habe, weshalb der Beihilfenanspruch ab 1.6.2016 erloschen sei. Ab 1.3.2017 bestehe wieder ein Beihilfenanspruch "aufgrund der Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die **Beschwerde vom 11.8.2017**, beim Finanzamt eingelangt am 15.8.2017. Diese begründete die Beschwerdeführerin wie folgt:

Mein Sohn hat im Mai 2016 die HTL abgeschlossen. Ab Oktober 2016 bis Jänner 2017 hat er Kurse für die Studienberechtigungsprüfung auf der JKU in Linz besucht und im Juni 2017 bereits 3 Prüfungen erfolgreich abgelegt. Im September 2017 wird er die weiteren 2 Prüfungen ablegen und ab Oktober 2017 dann auf der JKU in Linz das Studium der Rechtswissenschaften beginnen. Ich habe bereits alle notwendigen Unterlagen zeitgerecht beim Finanzamt abgegeben.

Im FLAG-Kommentar von Csascar/Lenneis/Wanke aus 2011 ist zur Studienberechtigungsprüfung Folgendes kommentiert:

„Nach P 02.01 Rz 16.7 DR gilt die Vorbereitungszeit für die Ablegung der Studienberechtigungsprüfung als Zeit der Berufsausbildung: Die Zulassung zur Ablegung der Studienberechtigungsprüfung erfolgt mit Bescheid des Rektors einer Universität, wobei die Vorbereitungszeit maximal 2 Semester gewährt werden. Sind nur 2 Prüfungsfächer zu absolvieren, beträgt die Vorbereitungszeit ein Semester. Sind mehr als 2 Prüfungsfächer zu absolvieren, beträgt die Vorbereitungszeit 2 Semester. Im Zulassungsbescheid sind die jeweiligen Prüfungsfächer anzugeben. Die Vorbereitungszeit beginnt im Regelfall mit dem der Zulassung folgenden Monatsersten. Auf Wunsch der antragsstellenden Person kann die Vorbereitungszeit auch mit dem Semester der Zulassung oder dem der Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung nachfolgenden Semester beginnen. Nach Ablauf der Vorbereitungszeit ist nachzuweisen, dass mindestens eine Fachprüfung zur Studienberechtigungsprüfung erfolgreich abgelegt wurde.“

All diese Kriterien hat mein Sohn erfüllt. Auch hat er zum frühestmöglichen Zeitpunkt mit der Vorbereitungszeit zur Studienberechtigungsprüfung begonnen. Somit würde kein Grund für die Rückforderung der Familienbeihilfe inklusive des Kinderabsetzbetrages vorliegen.

Das Finanzamt wies diese Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 31.10.2017** ab und begründete dies damit, dass die Vorbereitungszeit für die Ablegung der Studienberechtigungsprüfung als Zeit der Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes gelte. Die Vorbereitungszeit beginne im Regelfall mit dem der Zulassung folgenden Monatsersten. Auf Wunsch der antragstellenden Person könne die Vorbereitungszeit auch mit dem Semester der Zulassung oder dem der Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung nachfolgendem Semester erfolgen. Der Zulassungsbescheid zur Studienberechtigungsprüfung datiere vom 11.5.2017,

womit kein Anspruch gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG auf Familienbeihilfe für Zeiträume, die vor dem Sommersemester 2017 lägen, bestehe. Für diesen Zeitraum bestehe aber auch kein Anspruch gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG. Diese Bestimmung sei im Hinblick auf die Rechtsprechung (VwGH 2.7.2015, 2013/16/0153) dahingehend einschränkend auszulegen, dass der frühestmögliche Beginn einer weiteren Berufsausbildung nach Abschluss einer Schulausbildung nur jene Fälle erfasse, in denen die abgeschlossene Schulausbildung zu der in Aussicht genommenen Berufsausbildung berechtigt. Berechtigte dagegen die abgeschlossene Schulausbildung (z.B. mangels Reifeprüfung) nicht unmittelbar zur weiteren Berufsausbildung (z.B. Studium), sondern wären weitere Ausbildungsschritte erforderlich, die selbst aber keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG darstellen, könne § 2 Abs. 1 lit. d FLAG nicht zur Anwendung gelangen.

Dagegen richtet sich der **Vorlageantrag vom 27.11.2017**. Darin brachte die Beschwerdeführerin ergänzend vor, es sei nicht richtig, dass die Vorbereitungszeit auf die Studienberechtigungsprüfung erst mit dem Datum des Zulassungsbescheids zur Studienberechtigungsprüfung (11.05.2017) begonnen hätte. Tatsächlich habe ihr Sohn bereits im Herbst 2016 Lehrveranstaltungen besucht. Dazu werde auf eine beigelegte Bestätigung vom 27.11.2017 verwiesen. Zur Frage der Anwendbarkeit des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG sei die Begründung des Finanzamtes nicht nachvollziehbar. Zum einen werde ausgeführt, dass die Vorbereitungszeit für die Ablegung der Studienberechtigungsprüfung als Zeit der Berufsausbildung im Sinne des FLAG gelte, zum anderen werde ein Anspruch nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG verneint, weil hier „keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG“ vorliege.

In der erwähnten „Bestätigung Teilnahme Studienberechtigung“ vom 27.11.2017 führte der zuständige Referent der JKU für die Studienberechtigung Rechtswissenschaftliche Studien, Mag. Dr. H, aus:

„Sehr geehrte Damen und Herren,

es wird bestätigt, dass Herr K, geb. tt.mm.1997, im Studienjahr 2016/17 als außerordentlicher Studierender an den Lehrveranstaltungen zur Vorbereitung auf die Studienberechtigungsprüfung „Rechtswissenschaftliche Studien“ sowie an einer Lehrveranstaltung zum Erwerb einer rechtlichen Vorbildung teilgenommen hat. Diese Lehrveranstaltungen fanden in der Regel am Freitagnachmittag und am Samstag statt. Die Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung erfolgte im Mai 2017, da alle Zulassungsvoraussetzungen (Vollendung des 20. Lebensjahres, Abschluss einer Lehrveranstaltung zum Nachweis der rechtlichen Vorbildung) erst zu diesem Zeitpunkt erfüllt waren. Drei Teilprüfungen der Studienberechtigungsprüfung hat Herr K im Juni 2017, eine Teilprüfung hat er im September 2017 erfolgreich abgelegt. Erfahrungsgemäß ist für die Vorbereitung auf die Studienberechtigungsprüfung ein Lernaufwand von mehr als 20 Stunden pro Woche erforderlich.“

In einem Aktenvermerk vom 16.1.2018 hielt das Finanzamt fest:

„Laut telefonischer Auskunft von Hr. Mag. Dr. H hat K im WS 2016/2017 an den Lehrveranstaltungen zur Vorbereitung für die Fächer Geschichte, Deutsch und Latein teilgenommen. Er war im WS 2016/2017 jedoch nicht inskribiert, da die Voraussetzung des Abschlusses einer Lehrveranstaltung zum Nachweis der rechtlichen Vorbildung noch nicht erfüllt war. Ein Prüfungsantritt im WS 2016/2017 wäre somit nicht möglich gewesen. Erst mit der Vollendung des 20. Lebensjahres konnte die Lehrveranstaltung zum Nachweis der rechtlichen Vorbildung im SS 2017 (April) absolviert werden. Im Mai 2017 erfolgte die Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung. Im Juni 2017 wurden die Gegenstände Geschichte, Deutsch und das Wahlfach positiv absolviert. Im September 2017 trat K in den beiden verbleibenden Fächern zur Prüfung an. Eines der beiden Fächer (Englisch) wurde nicht geschafft, das andere Fach (Latein) wurde bestanden.“

Anschließend legte das Finanzamt am selben Tag (16.1.2018) die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und beantragte eine Abweisung derselben.

Beweiswürdigung

Der festgestellte und unstrittige Sachverhalt ergibt sich aus den zitierten Aktenteilen, dem Vorbringen der Beschwerdeführerin sowie den Eintragungen in der Beihilfendatenbank. Zu klären ist im vorliegenden Fall die Rechtsfrage, ob in dem vom Rückforderungsbescheid umfassten Zeitraum (Juni 2016 bis Februar 2017) ein Beihilfenanspruch der Beschwerdeführerin für ihren Sohn bestand.

Rechtslage

1) Beihilfenanspruch gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, 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.

Der Sohn der Beschwerdeführerin wurde am tt.mm.2015 volljährig und besuchte bis 12.5.2016 die Schule, weshalb aufgrund dieses Schulbesuchs unbestritten bis einschließlich Mai 2016 ein Beihilfenanspruch der Beschwerdeführerin für ihren volljährigen Sohn bestand.

Ebenso unstrittig ist der Beihilfeanspruch für den Zeitraum ab Beginn des rechtswissenschaftlichen Studiums an der JKU Linz im Sommersemester 2018.

Nach Lehre (Csasar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 43 und 56) und Rechtsprechung (z.B. BFG 2.2.2017, RV/7104626/2015 mwN) ist die Vorbereitung auf die Studienberechtigungsprüfung zwar selbst noch kein Studium, weil erst die erfolgreiche Ablegung dieser Prüfung zur Aufnahme eines Studiums berechtigt, aber dennoch als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG anzusehen. Zutreffend wurde in der Beschwerde auch auf die gleichlautende Ansicht in den Durchführungsrichtlinien zum FLAG hingewiesen.

§ 64a Universitätsgesetz 2002 (UG) in der im vorliegenden Fall maßgebenden Fassung des BGBl I Nr. 21/2015 trifft zu den Studienberechtigungsprüfungen auszugsweise (soweit für den gegenständlichen Fall von Relevanz) folgende Regelungen:

(1) Personen ohne Reifeprüfung erlangen nach Maßgabe einer Verordnung des Rektorates durch Ablegung der Studienberechtigungsprüfung die allgemeine Universitätsreife für Bachelorstudien und Diplomstudien einer Studienrichtungsgruppe.

(2) Zur Studienberechtigungsprüfung sind Personen, die die Zulassung zu Studien einer Studienrichtungsgruppe an einer Universität anstreben, das 20. Lebensjahr vollendet haben und eine eindeutig über die Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht hinausgehende erfolgreiche berufliche oder außerberufliche Vorbildung für das angestrebte Studium nachweisen, zuzulassen.

(3) Das Ansuchen um Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung ist schriftlich beim Rektorat jener Universität einzubringen, bei der ein Studium der angestrebten Studienrichtungsgruppe eingerichtet ist. Das Ansuchen hat zu enthalten:

1. den Namen, das Geburtsdatum, die Adresse sowie - falls vorhanden - die Matrikelnummer;
2. den Nachweis der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes;
3. das angestrebte Studium;
4. den Nachweis der Vorbildung;
5. das Wahlfach und
6. eine schriftliche Erklärung über die Anzahl erfolgloser Versuche, die Studienberechtigungsprüfung abzulegen.

(4) Die Studienberechtigungsprüfung umfasst folgende fünf Prüfungen:

1. eine schriftliche Arbeit über ein allgemeines Thema (Aufsatz);
2. zwei oder drei Prüfungen, die im Hinblick auf Vorkenntnisse oder Fertigkeiten für das angestrebte Studium der betreffenden Studienrichtungsgruppe erforderlich sind (Pflichtfächer) und
3. eine oder zwei Prüfungen nach Wahl der Prüfungskandidatin oder des Prüfungskandidaten aus dem Bereich des angestrebten Studiums (Wahlfach).

...

(16) Die Festlegung der Anzahl der Prüfungen nach Abs. 4 Z 2 und 3 und die Festlegung der Pflichtfächer gemäß Abs. 4 Z 2 für die jeweilige Studienrichtungsgruppe erfolgen durch Verordnung des Rektorates.

Die Verordnung des Rektorats über die Studienberechtigungsprüfung an der JKU Linz gemäß § 64a UG wiederholt in ihrem § 1 Zif. 4 die Bestimmung des § 64a Abs. 2 UG, wonach eine eindeutig über die Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht hinausgehende

erfolgreiche berufliche oder außerberufliche Vorbildung für das angestrebte Studium nachzuweisen ist, und bestimmt in ihrem § 2 Abs. 2, dass die Referentin bzw. der Referent bei Vorliegen der übrigen Zulassungsvoraussetzungen dem Rektorat die Zulassung vorzuschlagen hat, wenn die Voraussetzungen gemäß § 1 Zif. 4 als erwiesen erachtet wird. Als Referent fungiert dabei ein Universitätsprofessor oder Dozent der Universität, der das Rektorat bei der Erfüllung seiner Aufgaben gemäß § 64a UG unterstützt; dies umfasst insbesondere die Beratung der Bewerber, die Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen und die Erstattung von Vorschlägen an das Rektorat (§ 8 der Verordnung).

Da der Sohn der Beschwerdeführerin eine Vorbildung im Sinne des § 64a Abs. 2 UG bzw. des § 1 Zif. 4 der Verordnung des Rektorates der JKU Linz für das Studium der Rechtswissenschaften nicht nachweisen konnte, musste dieser zuerst eine entsprechende Lehrveranstaltung an der JKU besuchen und diese mit einer Prüfung erfolgreich abschließen, um diesen Nachweis zu erbringen und die Zulassungsvoraussetzungen zur Studienberechtigungsprüfung zu erfüllen.

Allein darin ist aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch keine Berufungsausbildung im Sinne des FLAG zu erblicken (VwGH 1.3.2007, 2006/15/0178). Der Besuch einzelner Lehrveranstaltungen mag zur Erreichung der für die Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung vorgeschriebenen Vorbildung dienen, unterscheidet sich aber vor allem in quantitativer Hinsicht nicht vom Besuch von Lehrveranstaltungen oder Kursen aus privatem Interesse und ist daher noch nicht als Ausbildung zu erkennen, in deren Rahmen sich noch nicht berufstätige Personen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen aneignen.

Es ist daher zwischen der *Vorbereitung auf die Zulassung* zur Studienberechtigungsprüfung und der *Vorbereitung auf die Studienberechtigungsprüfung* selbst zu unterscheiden. Während erstere noch keine Berufsausbildung darstellt, liegt eine solche bei letzterer vor.

Eine Vorbereitung auf die Studienberechtigungsprüfung und damit eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG kann regelmäßig erst dann angenommen werden, wenn die Voraussetzungen für die Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung erfüllt sind. Solange eine dieser Voraussetzungen (wie im gegenständlichen Fall die berufliche oder außerberufliche Vorbildung für das angestrebte Studium) fehlt, und damit die Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung ungewiss ist, kann auch dann noch keine Vorbereitung auf die Studienberechtigungsprüfung im Sinne einer Berufsausbildung angenommen werden, wenn bereits für die Ablegung der Studienberechtigungsprüfung erforderliche Lehrveranstaltungen als „Gasthörer“ besucht werden. Der Sohn der Beschwerdeführerin hat zwar nach dem Vorbringen in der Beschwerde bereits ab Oktober 2016 Kurse für die Studienberechtigungsprüfung besucht, er wurde jedoch erst am 21.3.2017 als außerordentlicher Student zum Besuch einzelner Lehrveranstaltungen an der JKU zugelassen.

Nach der in der Beschwerde zutreffend dargestellten Verwaltungspraxis beginnt die Vorbereitungszeit auf die Studienberechtigungsprüfung regelmäßig erst mit dem der Zulassung folgenden Monatsersten, sodass im gegenständlichen Fall ein Beihilfenanspruch erst ab Juni 2017 gegeben gewesen wäre. Allerdings lässt die Verwaltungspraxis bereits einen Beginn der Vorbereitungszeit und damit eine Beihilfenanspruch ab Beginn jenes Semesters zu, in dem der Zulassungsbescheid erging. Durch diese begünstigende Regelung stand der Beschwerdeführerin bereits ab März 2017 wieder ein Beihilfenanspruch zu. Damit im Einklang steht auch der Umstand, dass der Sohn der Beschwerdeführerin im März 2017 als außerordentlicher Student zum Besuch einzelner Lehrveranstaltungen zugelassen wurde.

Im gegenständlichen Fall ist überdies zu beachten, dass im Hinblick auf den Umfang der im Zuge der Studienberechtigungsprüfung abzulegenden Teilprüfungen die Vorbereitung auf diese Prüfungen nur dann eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG darstellt, wenn sie in zeitlicher Hinsicht zwei Semester nicht überschreitet. Bei einer längeren Vorbereitungszeit wird regelmäßig das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg verneint werden müssen, welches aber eines der Kriterien darstellt, die vorliegen müssen, damit von einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG ausgegangen werden kann (Csasar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 35). Der Beschwerdeführerin wurde im gegenständlichen Fall aber ohnehin für zwei volle Vorbereitungssemester (Sommersemester 2017 und Wintersemester 2017/18) Familienbeihilfe gewährt. Selbst wenn man daher einen Beihilfenanspruch für das beschwerdegegenständliche Wintersemester 2016/17 bejahen würde, müsste die für das Wintersemester 2017/18 gewährte Familienbeihilfe zurückgefordert werden, da ansonsten unzulässiger Weise für drei Semester Vorbereitungszeit Familienbeihilfe gewährt würde. Im Ergebnis würde sich damit für die Beschwerdeführerin insofern nichts ändern.

Unter Berücksichtigung aller Umstände ist es daher im vorliegenden Fall nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn das Finanzamt erst ab März 2017 vom Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG ausgegangen ist und daher für den Zeitraum Juni 2016 bis Februar 2017 das Vorliegen der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG verneint hat.

2) Beihilfenanspruch gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG

Mit dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 269/1980 wurde im § 2 Abs. 1 FLAG folgende lit. d angefügt:

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

d) für volljährige Kinder, die das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenzdienst noch den Zivildienst leisten,"

Nach den Materialien (EB RV 312 BlgNR, 15. GP) sollte diese Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG dem Umstand Rechnung tragen, dass Kinder oft unmittelbar nach

Beendigung der Berufsausbildung nicht ihre Berufstätigkeit aufnehmen können. So könnten beispielsweise die Absolventen der Pädagogischen Akademien im Hinblick auf die nach Abschluss der Berufsausbildung anfallenden „allgemeinen Schulferien“ erst mit Beginn des neuen Schuljahres ihre Berufstätigkeit aufnehmen. Es soll daher in diesen Fällen die Familienbeihilfe für drei Monate weitergewährt werden, wenn kein sonstiger Ausschlussgrund vorliegt.

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, wurde § 2 Abs. 1 lit. d FLAG neu gefasst und lautet nunmehr:

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

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,"

Die Materialien zum Budgetbegleitgesetz 2011 (EB RV 981 BlgNR, 24. GP) erläutern dazu einleitend zum 10. Hauptstück, Art. 135 (Änderungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967), dass im Rahmen der allgemeinen Budgetmaßnahmen auch im Bereich des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen Konsolidierungsmaßnahmen zu setzen seien. Im Wesentlichen seien dabei budgetwirksame Kürzungen und Änderungen der Anspruchsgrundlagen bei der Familienbeihilfe bzw. beim Mehrkindzuschlag durchzuführen (Seite 17 der EB). Sodann wird zur Bestimmung des neu gefassten § 2 Abs. 1 lit. d FLAG erläuternd ausgeführt, dass die Familienbeihilfe nach dem Erreichen der Volljährigkeit grundsätzlich nur bis zum Abschluss einer Berufsausbildung gewährt werden soll. Bisher sei auch durch drei Monate nach Abschluss der Berufsausbildung die Familienbeihilfe weitergewährt worden. Aus Gründen der Budgetkonsolidierung solle diese Leistungsgewährung entfallen. Damit während der Zeit zwischen einer Schulausbildung und einer weiterführenden Ausbildung familienbeihilfenrechtlich keine Lücke entstehe, sei eine ergänzende Regelung im FLAG aufzunehmen. Durch diese Regelung solle „insbesondere die Zeit zwischen der Matura und dem frühestmöglichen Beginn eines Studiums“ abgedeckt werden, zumal die Eltern im Regelfall weiterhin unterhaltspflichtig seien (Seite 223 der EB).

Mit der ausdrücklich durch die Zwecke der Budgetkonsolidierung begründeten Abschaffung des ursprünglich bestehenden Anspruches auf Weitergewährung der Familienbeihilfe für einen Zeitraum von drei Monaten wurde mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 als „eingeschränkter Ersatz“ ein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausübung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung eingeführt (VwGH 2.7.2015, 2013/16/0153).

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung und der zitierten erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage ist daher die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG

dahingehend einschränkend auszulegen, dass der frühestmögliche Beginn einer weiteren Berufsausbildung nach Abschluss einer Schulausbildung nur jene Fälle erfasst, in denen die abgeschlossene Schulausbildung zu der in Aussicht genommenen Berufsausbildung berechtigt.

Berechtigt dagegen die abgeschlossene Schulausbildung nicht unmittelbar zur weiteren Berufsausbildung, sondern sind weitere Ausbildungsschritte erforderlich, die selbst aber keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG darstellen, kann § 2 Abs. 1 lit. d FLAG nicht zur Anwendung gelangen. Der Schulabschluss des Sohnes der Beschwerdeführerin berechtigte weder zum Studium, noch waren damit die Voraussetzungen zur Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung erfüllt, da es an der über die Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht hinausgehenden erfolgreichen beruflichen oder außerberuflichen Vorbildung für das angestrebte Studium fehlte. Diese fehlende Vorbildung wurde zwar durch den Besuch einer entsprechenden Lehrveranstaltung an der JKU nachgeholt, darin war aber nach der aufgezeigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG zu erblicken.

Es liegt daher eine Unterbrechung in der Kette der Berufungsausbildungen vor, für die § 2 Abs. 1 lit. d FLAG keinen Beihilfenanspruch normiert:

Schulausbildung (Berufungsausbildung im Sinne des FLAG) - Nachholung der beruflichen oder außerberuflichen Vorbildung für das angestrebte Studium (keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG) – Vorbereitung auf die Studienberechtigungsprüfung (Berufungsausbildung im Sinne des FLAG) – Rechtswissenschaftliches Studium (Berufungsausbildung im Sinne des FLAG).

Für diese Rechtsansicht spricht auch, dass der Abschluss einer Schulausbildung ohne Reifeprüfung bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres (Volljährigkeit iSd § 2 Abs. 1 lit. d FLAG) möglich ist. Die Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung setzt dagegen gemäß § 64a UG die Vollendung des 20. Lebensjahres voraus. Bei einer weiten Auslegung der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG allein nach ihrem Wortlaut bestünde in diesen Fällen ein Beihilfenanspruch für einen Zeitraum von 24 Monaten, da die Zulassung zur Studienberechtigungsprüfung und damit der Beginn der eine Berufsausbildung darstellenden Vorbereitung auf die Ablegung dieser Prüfung „frühestmöglich“ mit Vollendung des 20. Lebensjahres möglich wäre. Dass der Gesetzgeber, dem bei beiden Fassungen des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG nach den zitierten erläuternden Bemerkungen stets nur ein kurzer Zeitraum vor Augen stand, in dem als „Überbrückungsmaßnahme“ der Beihilfenanspruch weiter bestehen soll, und der diesen Beihilfenanspruch aus Gründen der Budgetkonsolidierung mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 einschränken wollte, eine Regelung beabsichtigt hätte, mit welcher der Beihilfenanspruch massiv ausgedehnt würde und auch einen Zeitraum von bis zu 24 Monaten (im gegenständlichen Fall insgesamt neun Monate: Juni 2016 bis Februar 2017) abdecken sollte, kann nicht unterstellt werden.

Im gegenständlichen Fall begründet daher auch die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG keinen Beihilfenanspruch für den Zeitraum Juni 2016 bis Februar 2017.

3) Rückforderung der Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen

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

Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist gemäß § 33 Abs. 3 letzter Satz EStG § 26 FLAG anzuwenden.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 26 Rz 3 mit Hinweis auf VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Da für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum Juni 2016 bis Februar 2017 kein Beihilfenanspruch der Beschwerdeführerin bestand, erweist sich der angefochtene Rückforderungsbescheid als rechtmäßig und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 zur Frage, ob die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG aufgrund der zitierten Gesetzesmaterialien wie oben näher dargestellt einschränkend auszulegen ist, Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt, ist eine ordentliche Revision zulässig.

Linz, am 8. April 2019