

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Andrea Proidl in der Beschwerdesache NN Bf, über die Beschwerde vom 08.05.2018 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt YYY vom 17.04.2018, über Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (KG) für die Zeiträume Juli 2016 bis September 2016 sowie November 2016 bis März 2017 zu Recht erkannt:

I)

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

II)

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

Entscheidungsgründe

Strittig ist ob der im Spruch angeführte Rückforderungsbescheid betreffend das Kind NameKind des Beschwerdeführers (Bf) zu Recht ergangen ist.

Der beschwerdegegenständliche **Rückforderungsbescheid** vom 17.4.2018 wurde begründet wie folgt:

„Sie sind verpflichtet, diesen Betrag- gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 zurückzuzahlen. Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe (FB) 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. Die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG normiert eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, dass keine Familienbeihilfe gebührt, wenn sich ein volljähriges Kind nicht in Ausbildung befindet. Diese Bestimmung ist daher eng auszulegen. Sie kann nicht so verstanden werden, dass der Zeitraum, für den Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, beliebig erstreckt werden kann, wenn die Aufnahme für ein Wunschstudium nicht zum nächstmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung der Schulausbildung erfolgt. Aufgrund der vorgelegten Unterlagen wäre der frühestmögliche Zeitpunkt für den Beginn der Berufsausbildung im März 2018 gelegen. Da Ihr Sohn laut Ihren Angaben sein Studium ab Oktober 2018 aufnehmen wird, kann für den oben angeführten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe festgestellt werden. Die bereits ausbezahlten Beträge waren daher rückzufordern.“

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf **Beschwerde**:

„Die Begründung des Bescheides lautet wie folgt: Die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG normiert eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, dass keine Familienbeihilfe gebührt, wenn sich ein volljähriges Kind nicht in Ausbildung befindet. Diese Bestimmung ist daher eng auszulegen. Sie kann nicht so verstanden werden, dass der Zeitraum für den Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, beliebig erstreckt werden kann, wenn die Aufnahme für ein Wunschstudium nicht zum nächstmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung der Schulausbildung erfolgt. Aufgrund der vorgelegten Unterlagen wäre der frühestmögliche Zeitpunkt für den Beginn der Berufsausbildung im März 2018 gelegen. Da ihr Sohn laut ihren Angaben sein Studium ab Oktober 2018 aufnehmen wird, kann für den oben ausgeführten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe festgestellt werden. Die bereits ausbezahlten Beträge waren daher rückzufordern.

Sachverhalt:

Der Sohn hat nach 12 Schuljahren im Juni 2016 maturiert. Für den Zeitraum Oktober 2016 bis Juni 2016 (Anmerkung des BFG: 2017) hatte er eine Aufforderung zur Ableistung seines Zivildienstes. Geplant war, dass er im Herbst 2017 sein Hochschulstudium aufnimmt. Krankheitsbedingt endete der Zivildienst für NameKind jedoch bereits nach einem Monat per Ende Oktober 2016. In der weiteren Folge konnte die Krankheit soweit eingedämmt werden, dass er ab April 2017 bis Ende November 2017 den restlichen Zivildienst ableisten konnte. Da der Sohn ein Studium an der Hochschule „Hochschule1“ (Hochschule) aufnehmen will, und die entsprechenden Studienlehrgänge immer im Herbst eines jeden Jahres beginnen, ist der erstmögliche Zeitpunkt zum Aufnahme des Studiums Oktober 2018.“Dazu kommt, dass für mögliche Alternativstudien an der Universität1 Ort2 die entsprechenden Zulassungsprüfungen für das Studienjahr 2017/2018 bereits alle im Frühjahr bzw. Sommer 2017 stattfanden, sodass auch diesbezüglich keine Möglichkeit bestand, das Studium im März 2018 aufzunehmen. Nach den mir vorliegenden Informationen trifft dies auch für sämtlichen anderen Hochschulstudien, die eine Zugangsprüfung vorsehen, zu. Im März 2018 hätte der Sohn daher nur ein Studium, welches keine Zugangsprüfung vorsieht aufnehmen

könne. Ferner befand sich der Sohn auch im Zeitraum Dezember 2016 bis März 2017, sowie seit Dezember 2017 laufend in Ausbildung zum Schilehrer in Theorie und Praxis. Dazu werden unter einem 5 Zeugnisse vorgelegt aus denen ersichtlich ist, dass er- im Dezember 2016 den Ausbildungskurs zum Begleitlehrer einer Wintersportwoche mit der Eignung „F1“;- im Dezember 2017 den Ausbildungskurs zum Begleitlehrer einer Wintersportwoche mit der Eignung „F2“;- am 1. April 2018 die Ausbildung zum Skilehrer Anwärter; und- im Mai 2018 die Ausbildung zum Landeskilehrer (mit Ausnahme des Alpinkurses) erfolgreich abgeschlossen hat. Rechtliche Beurteilung: Aufgrund des Sachverhaltes ergibt sich folgende rechtliche Beurteilung: Unzulässiger Weise wird von der Behörde eine ex post - Betrachtungsweise vorgenommen. Tatsächlich war es immer der Plan meines Sohnes nach Ablegung der Matura im Juni 2016 im Herbst mit seinem Wunschstudium zu beginnen. Dies war 2016 noch nicht möglich, weil er für Oktober 2016 zum Zivildienst einberufen war. Es war auch im Herbst 2017 nicht möglich, da wegen der krankheitsbedingten Unterbrechung seines Zivildienstes erst im November 2017 endete. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum für den Zeitraum Juli 2016 bis September 2016 und November 2016 bis März 2017 nunmehr die FB im Nachhinein aberkannt wird. Aus den vorgelegten Unterlagen ergibt sich, dass der Zivildienst Ende Oktober 2016 krankheitsbedingt unterbrochen wurde. Eine Wiederaufnahme des Zivildienstes war erst im April 2017 möglich. Für diesen Zeitraum war es meinem Sohn auch nicht möglich, selbst für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Auch in § 2 Abs. lit b FLAG ist vorgesehen, dass krankheitsbedingte Verzögerungen bei Abschluss des Studiums ohne Auswirkung auf die Bezugsberechtigung der FB bleiben. Krankheitsbedingten Verzögerungen bei Aufnahme des Studiums sind daher bei der Beurteilung, ob ein Studium nach der Unterbrechung bzw. der Beendigung des Zivildienstes „ehestmöglich“ aufgenommen wurde, ebenfalls entsprechend zu berücksichtigen.

- Im angefochtenen Bescheid wird „vorgeworfen“, dass der Sohn mit seinem Wunschstudium nicht zum ehestmöglichen Zeitpunkt beginnt. Wie dargelegt, beginnt die Möglichkeit zur Aufnahme dieses Studiums an der Hochschule erst im Herbst 2018 und nicht bereits im März 2018. Im März 2018 war eine Aufnahme der von ihm vorgesehen Studiums an der Hochschule nicht möglich. Die Behörde geht daher von einem falschen Sachverhalt aus. Sollte der Behörde jedoch ein sprachlicher Irrtum unterlaufen sein, und gemeint sein, dass der Sohn nicht auf den Beginn seines Wunschstudiums im Herbst 2018 hätte warten dürfen und verpflichtet wäre - um den Anspruch auf FB zu wahren - „irgendein“ Studium bereits im März 2018 zu beginnen, so findet diese rechtliche Beurteilung im Gesetzestextes keine Deckung: In § 2 Abs. I lit. e wird ausdrücklich „die Berufsausbildung“ angeführt und vom „Beginn der Berufsausbildung“ ausgegangen, sodass nicht unterstellt werden kann, das damit „irgendeine“ Berufsausbildung gemeint sein kann. Der Sachverhalt, aufgrund dessen die nunmehr angefochtene Entscheidung gefällt wurde, war der Behörde seit meinem Antrag vom 09.10.2017 bekannt. Sie hätte eine inhaltsgleiche Entscheidung bereits im Oktober 2017 fällen können. Dies hätte dem Sohn die Möglichkeit

gegeben, im Sinne der nunmehr vorliegenden Entscheidung „irgendein“ Studium im März 2018 zu beginnen, um den Anspruch auf die bereits bezogene FB zu rechtfertigen. Dadurch, dass die Behörde jedoch ihre Entscheidung erst im April 2018 zustellt und darin sinngemäß ausführt, der Anspruch wäre nicht verwirkt worden, wenn ein Studium im März 2018 aufgenommen worden wäre, verstößt sie gegen den Vertrauensgrundsatz und ist die Entscheidung daher im Sinne der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes als gleichheitswidrig und damit verfassungswidrig zu bezeichnen. Auf Grund des in dieser Beschwerde neu dargelegten Sachverhaltes steht aber auch ferner fest, dass mein Sohn auch die Zeit von Dezember 2016 bis März 2017 und seit Dezember 2017 zur Berufsausbildung genutzt hat, sodass aus diesem Grund die FB gemäß § 2 Abs. 1 lit b) rechtmäßig bezogen wurde. Aus all diesen Gründen stelle ich den ANTRAG, das Bundesfinanzgericht möge den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und feststellen, dass ich für meinen Sohn für den Zeitraum Juli bis September 2016 und November 2016 bis März 2017 Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag hatte.“

Das Finanzamt erließ am 7.1.2019 eine abweisende **Beschwerdevorentscheidung** (BVE) wie folgt:

"Begründung:

Die Bescheidbeschwerde qualifiziert die behördliche Sachverhaltswürdigung als „unzulässige ex post — Betrachtungsweise“, postuliert eine Berücksichtigung krankheitsbedingter Verzögerungen bei Beurteilung, ob ein Studium „ehestmöglich“ aufgenommen wurde, sowie Würdigung dahingehend, dass mit der in § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 genannten Berufsausbildung „nicht irgendeine Berufsausbildung gemeint sein kann“, rügt, dass die Behörde „eine inhaltsgleiche Entscheidung bereits im Oktober 2017 hätte fällen können“ und verweist auf eine Nutzung der „Zeit vom Dezember 2016 bis März 2017 zur Berufsausbildung“.

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten Voraussetzungen zu. Demnach gebührt Familienbeihilfe bei Erfüllung der ergänzenden Vorschriften z. B. dann, wenn das Kind in Berufsausbildung bzw. -fortbildung steht, wenn es wegen einer Behinderung dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, oder für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und frühestmöglichem Beginn einer Berufsausbildung.

Ein Anspruch für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung ist durch die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 für den Fall festgelegt, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird, und durch die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 für den weiteren Fall, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen

Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird.

Gemäß § 26 (1) FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 (3) EStG 1988 ist bei zu Unrecht erfolgtem Bezug von Kinderabsetzbeträgen § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

Nach Lehre und Rechtsprechung normieren die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. d und e FLAG 1967 (abgesehen von weiteren gesetzlich festgelegten Ausnahmen) weitere Ausnahmen von der allgemeinen Regel, dass keine Familienbeihilfe gebührt, wenn sich ein volljähriges Kind nicht in Ausbildung befindet, und ist diese Bestimmung daher streng auszulegen.

Sie kann nicht so verstanden werden, dass der Zeitraum, für den Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, (beliebig) erstreckt werden kann, wenn die Aufnahme für eine Wunschausbildung (für ein Wunschstudium), ev. aufgrund limitierter Teilnehmerzahl, nicht bei der ersten Möglichkeit (beim ersten Versuch) erfolgt.

Durch die genannten Regelungen sollen unvermeidbare Lücken geschlossen werden, die dadurch entstehen, dass etwa der Schulabschluss im Sommer erfolgt, und der Lehr- und/oder Hochschulbetrieb für eine fortgesetzte (Berufs-)Ausbildung erst im Herbst aufgenommen wird, oder durch Zwischenzeiten zwischen dem Ende eines Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem möglichen Beginn (oder der möglichen Fortsetzung) einer Berufsausbildung.

Die mit § 2 (1) lit. d FLAG 1967 festgelegte Zuerkennungsvoraussetzung, dass die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen werden muss, wird durch einen zwischen Abschluss der Schulausbildung und Beginn der Berufsausbildung zu absolvierenden Präsenz-, Ausbildungs-, oder Zivildienst nicht beseitigt. Auch legen weder die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. d, noch jene des § 2 Abs. 1 lit. e, noch irgendwelche anderen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes fest, dass die Beurteilung, ob eine (anschließende) Berufsausbildung tatsächlich zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen wurde, nicht nach den tatsächlichen Verhältnissen, sondern davon losgelöst aus einer isolierten Betrachtungs-Sicht oder Absichts-Bekundung zu Beginn der Zwischenzeit, oder ev. zweier vorgelagerter (und durch den Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienst unterbrochener) Zwischenzeiten determiniert sein sollte.

Im Hinblick auf die Möglichkeit mehrfacher Antritte zu Prüfungen (ev. auch Aufnahmeprüfungen) sowie auf mögliche Aufnahmebeschränkungen bei verschiedenen Ausbildungsformen bzw. Studien muss davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber nicht die Aufnahme einer Wunschausbildung (eines Wunschstudiums), ev. nach mehreren Antrittsversuchen während eines längeren Zeitraumes im Sinn hatte, sondern die Aufnahme (irgend)einer Berufsausbildung zum nächstmöglichen Zeitpunkt.

Dafür spricht nach Lehre und Rechtsprechung auch der Wortlaut der Bestimmung, dass die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung bzw. nach dem Ende des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen (oder fortgesetzt) werden muss, um die Familienbeihilfe durchgehend (bzw. unmittelbar im Anschluss an den Zivildienst) beziehen zu können.

Punkt 3. der in der Bescheidbeschwerde dargestellten „Rechtlichen Beurteilung“ gibt (im Unterschied zur diesbezüglichen Rechtsprechung) vor, dass, zumal ausdrücklich von „*der Berufsausbildung*“ bzw. vom „*Beginn der Berufsausbildung*“ ausgegangen werde, nicht unterstellt werden könne, dass damit „*irgendeine*“ Berufsausbildung gemeint sein könne, erklärt aber nicht, welche andere Bedeutung dem Rechtsbegriff zugeordnet werden soll, und welche Rechtsquellen für diese (andere) Auslegung sprechen.

Jedenfalls legt weder § 2 Abs. I lit. d, noch § 2 Abs. I lit. e FLAG 1967 fest, dass ein

Beihilfenanspruch für die Zeit zwischen Beendigung der Schulausbildung bzw. des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem frühestmöglichen Zeitpunkt des Beginnes einer konkret angestrebten Berufsausbildung bestünde.

Zufolge des Postulats auf Berücksichtigung krankheitsbedingter Verzögerungen wird auch festgehalten, dass das Familienlastenausgleichsgesetz keine Festlegungen enthält, dass im Fall bestimmter Erkrankungen während eines vorangegangenen Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes der Beihilfenanspruch nicht an den frühestmöglichen Beginn (oder die frühestmögliche Fortsetzung) einer Berufsausbildung gebunden wäre, bzw. dass diesfalls der frühestmögliche Beginn (oder die frühestmögliche Fortsetzung) unter anderen Gesichtspunkten abweichend zu qualifizieren wäre.

Die Bescheidbeschwerde rügt, dass eine inhaltsgleiche Entscheidung zufolge der Eingabe vom 09.10.2017 bereits im Oktober 2017 hätte fällen können. Die Eingabe vom 09.10.2017 weist auf einen vorgelegten Bescheid der Zivildienstagentur über das abzusehende Zivildienstende per 30.11.2017 hin, und gibt bekannt, dass der Sohn „*in weiterer Folge beabsichtigt, ehestens*

sein Studium an der Hochschule Hochschule1 (Hochschule) aufzunehmen.“ Ebenso enthält die genannte Eingabe den Satz „Der nächste Studienbeginn ist im Oktober 2018.“

Somit konnte das Finanzamt im Oktober 2017 noch nicht feststellen, dass ein Studium nicht mit Sommersemester 2018 (allenfalls mit Inskription innerhalb einer Nachinskriptions-Frist) begonnen wurde.

Soweit die Bescheidbeschwerde einen „Verstoß gegen den Vertrauensgrundsatz“

einwendet, ist festzuhalten, dass es eine Anfrage an das Finanzamt zum Thema

„frühestmöglicher Beginn einer Berufsausbildung“ (bzw. eine noch vor dem März 2018

oder innerhalb der Nach-Inskriptionsfrist gestellte Anfrage zu diesem Thema) und insofern auch eine diesbezügliche Beantwortung nicht gab, eine derartige Anfrage (und Beantwortung) ist folglich auch nicht aktenkundig, und wird auch in der Bescheidbeschwerde nicht einmal behauptet.

Die Bescheidbeschwerde verweist zu Punkt 5. der *„Rechtlichen Beurteilung“* auf eine

ausgeübte *„Berufsausbildung vom Dezember 2016 bis März 2017 und seit*

Dezember 2017“ und stützt das Beihilfenbegehren für den Sohn für den

Rückforderungs- bzw. Beschwerdezeitraum (07/2016 bis 09/2016 und 11/2016 bis

03/2017) auch auf eine „Berufsausbildung zum Schilehrer“.

In der Anfragenbeantwortung vom 05.10.2018 wird bezüglich ebendieser

„Berufsausbildung zum Schilehrer“ auf folgende Schilehrer-Ausbildungsmaßnahmen

hingewiesen:

14.12. bis 22.12.2016:

Ausbildungskurs zum Begleitlehrer einer Wintersportwoche für Skilauf in Ort1

Zeugniserteilung am 22.12.2016.

13.12. bis 21.12.2017:

Ausbildungskurs zum Begleitlehrer einer Wintersportwoche für Skilauf in Ort1

Zeugniserteilung am 21.12.2017.

27.03. bis 01.04.2018

Verkürzte Ausbildung zum Skilehrer-Anwärter beim Niederösterreichischen Ski & Snowboardlehrer-Verband am Ort22. Zeugniserteilung am 01.04.2018.

25.04. bis 05.05.2018:

Ausbildungskurs zum Landesskilehrer des Wiener Ski- und Snowboardlehrer-Verbandes. Zeugnis vom 05.05.2018.

Nach der vorgelegten Ausbildungs-Aufstellung waren zwischen dem Skilehrer-Anwärter und dem Landesskilehrer als Bestandteil der Ausbildung 10 Praxistage in einer Skischule zu absolvieren.

§ 2 FLAG 1967 enthält keine nähere Umschreibung des Begriffs „Berufsausbildung“. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes werden dem Begriff alle Arten schulischer und kursmäßiger Ausbildung zugeordnet, in deren Rahmen noch nicht berufstätige Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird.

Ein Besuch von im Allgemeinen nicht auf eine Berufsausbildung ausgerichteten Veranstaltungen kann im Sinne ebendieser Rechtsprechung selbst dann nicht als Berufsausbildung gewertet werden, wenn diese Ausbildung Voraussetzung für eine spätere spezifische Berufsausbildung, oder für diese (oder generell für das Berufsleben) nützlich ist.

Eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 ist nach Lehre und Rechtsprechung dann gegeben, wenn die Ausbildung die überwiegende Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und von der Dauer her mit anderen Berufsausbildungen vergleichbar ist, ein geregeltes

Ausbildungsverfahren vorgesehen ist, die Ablegung von Prüfungen erforderlich ist, und letztlich das Kind durch den Abschluss der Ausbildung zur Ausübung eines konkreten Berufs befähigt wird, durch welches es sich seinen Lebensunterhalt verdienen kann.

Für die Skilehrer-Ausbildung ergeben sich gemessen am Gesamtausbildungszeitraum anhand der Ausführungen in der Eingabe vom 05.10.2018 folgende Relationen:

Gesamtausbildung:

Ausbildungsdauer: 2016: 9 Tage, 2017: 10 Tage, 2018: 16 Tage, in Summe 35 Kurstage (5 Wochen).

Selbst unter Einrechnung von 4 Mal 10 Praxistagen umfasste die Ausbildung 11 Wochen in einem Zeitraum von 17 Monaten.

Damit steht aber fest, dass die besagten Lehrgänge in zeitlicher Hinsicht im Vergleich zu anderen (Berufs-)Ausbildungen eine wesentlich geringere Ausbildungsintensität erforderten, und daher (im Sinne der diesbezüglichen Rechtsprechung) nicht ausreichen, um von einer Berufsausbildung i. S. des FLAG sprechen zu können.

Hinzu tritt, dass in den gesamten Rückforderungs- bzw. Beschwerdezeitraum Juli bis September 2016 und November 2016 bis März 2017 nur eine Wintersportwoche (Ausbildungskurs zum Begleitlehrer einer Wintersportwoche für Skilauf 14.12. bis 22.12.2016) fällt.

Diese Wintersportwoche kann nicht für den Rückforderungs- bzw. Beschwerdezeitraum (insgesamt 8 Monate) einen Beihilfenanspruch vermitteln.

Es besteht im Rückforderungs- bzw. Beschwerdezeitraum kein Beihilfenanspruch, bzw. keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Rückforderungsbescheides."

Der Bf stellte einen **Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht** mit folgender Begründung:

„Der Begründung der genannten Beschwerdeentscheidung ist folgendes entgegenzuhalten bzw. zu meiner Beschwerde ergänzend auszuführen: 1. Zutreffend wird in der Beschwerdeentscheidung darauf verwiesen, dass die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG den Lückenschluss zwischen Abschluss der Schulausbildung und Aufnahme des Hochschulstudiums schließen soll. Warum in weiterer Folge jedoch auf die Judikatur verwiesen wird, wonach der Lückenschluss nicht dazu dient, dass das Studium wegen Verfehlung einer Aufnahmeprüfung oder dergleichen nicht ehestmöglich aufgenommen werden kann, ist nicht ersichtlich, weil dies im vorliegenden Fall ja tatsächlich nicht der Fall war.

2. Tatsache ist, dass der Zivildienst meines Sohnes wegen der unglücklichen Erkrankung vom Oktober 2016 bis zum November 2017 andauerte. Das ursprünglich von ihm angestrebte Studium hätte er frühestens im Herbst 2018 beginnen können.

3. Tatsächlich hat er - nicht zuletzt wegen des angefochtenen Bescheides, der überraschend die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel kürzte - nunmehr ein Studium an der Universität¹ Ort² (Informatik) begonnen. Aber auch dieses Studium hätte er nach dem normalen Verlauf der Dinge nicht früher aufnehmen können, weil eine Zulassungsprüfung erforderlich ist und für die Zulassung im Sommersemester 2018 die Prüfung bereits im Sommer 2017 abzulegen gewesen wäre, zu welchem Zeitpunkt mein Sohn ganztätig beim Zivildienst beschäftigt war und sohin weder entsprechende Zeit für die Vorbereitung der Prüfung hatte, noch tatsächlich zu einem Prüfungstermin, welcher während der normalen Dienstzeit der Zivildienstplicht stattfand, hätte erscheinen können.

4. Tatsächlich ist sohin die Aufnahme des Studiums nach Inskription im Sommer 2018 (die Inskriptionsbestätigung vom 10.08.2018 wurde vorgelegt) der ehestmögliche Zeitpunkt der Aufnahme des Studiums nach Abschluss der Schulbildung gewesen.

5. Nochmals wird darauf hingewiesen, dass der Vergleich des vorliegenden Falls mit Fällen, bei denen das Wunschstudium wegen limitierter Teilnehmerzahl und/oder Durchfallen bei Aufnahmeprüfungen etc. nicht unverzüglich aufgenommen werden kann, nicht zutreffend ist, weil dieser Sachverhalt im gegenständlichen Fall nicht vorliegt und daher nicht vergleichbar ist. Die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerdeentscheidung sind daher verfehlt.

6. Nicht nachvollziehbar ist die Replik auf den Vorhalt in der Beschwerde, dass über den vollständigen bekannten Sachverhalt nicht bereits im Herbst 2017 sondern erst im April 2018 entschieden wurde, sohin zu einem Zeitpunkt, als eine Aufnahme (irgendeines) Studiums ab März 2018 nicht mehr möglich war, und daher der Vertrauensgrundsatz verletzt wurde, dass keine abstrakte Anfrage an das Finanzamt zum Thema „frühestmöglicher Beginn einer Berufsausbildung“ gestellt wurde. Warum hätte eine solche abstrakte Anfrage schneller beantwortet werden sollen, als eine Entscheidung über meinen konkret vorliegenden Antrag zum selben Thema gefällt wurde? Der Hinweis des Finanzamtes auf die Möglichkeit einer abstrakten Anfrage stellt also eine reine Schutzbehauptung dar. Unverständlich sind die Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung, wenn behauptet wird, dass „das Finanzamt

im Oktober 2017 noch nicht feststellen konnte, dass ein Studium nicht mit Sommersemester 2018 begonnen wurde“, weil ich ja in meinem Antrag vom 09.10.2017 ausdrücklich angeführt habe, dass NameKind ein Studium an der Hochschule anstrebt und der nächste Studienbeginn an der Hochschule (erst) im Oktober 2018 - sohin im Wintersemester 2018/19 - sein wird. Es wäre dem Finanzamt sehr wohl möglich gewesen, bereits im Oktober 2018 auf Grund der offen gelegten weiteren Lebens- und Ausbildungsplanung bereits eine Entscheidung (in dem Sinne, wie sie nun tatsächlich getroffen wurde) zu treffen, welche mich und NameKind sodann in die Lage versetzt hätten, diese Planung entsprechend anzupassen. Dadurch, dass das Finanzamt über den Antrag verspätet und erst nach Einbringung einer (weiteren) Säumnisbeschwerde entschieden hat, hat es uns die Planungsmöglichkeit genommen.

7. In Bezug auf die Ausbildung zum Skilehrer, die NameKind jedenfalls unverzüglich in der Unterbrechung und nach Beendigung des Zivildienstes in Angriff genommen hat, sind die vom Finanzamt zusammengefassten Darstellungen der Ausbildungszeiten nicht nachvollziehbar. Zum einem wird offensichtlich der Ausbildungskurs für Landesskilehrer 2 vom 25.04. bis 05.05.2018 nicht berücksichtigt, zum anderen wird nur das Minimum für entsprechende erforderliche Praxiszeiten angesetzt, ungeachtet dessen, dass es selbstverständlich besser ist, wenn mehr Praxis vorzuweisen ist und mein Sohn tatsächlich wie in der aufgetragenen Ergänzung vom 05.10.2018 dargelegt, weitaus mehr Praxiszeiten aufgewendet hat.

8. Unverständlich ist auch die Ausführung, dass die Skilehrerausbildung in zeitlicher Hinsicht im Vergleich mit anderen Ausbildungen „eine wesentlich geringere Ausbildungsintensität“ erfordert hätte. Zum einen unterlässt die Beschwerdevorentscheidung darzulegen, welche „anderen“ Berufsausbildungen zum Vergleich herangezogen wurden, zum anderen bleiben die Umstände, dass gerade diese Ausbildung im hochalpinen Gelände unter oft extremen Wetterbedingungen im Freien stattfindet und entsprechende Vorbereitungen insbesondere auch vor den Ausbildungskursen voraussetzt, weil die praktischen Fertigkeiten bei den Ausbildungstagen bereits vorausgesetzt werden, unberücksichtigt. Dazu kommt, dass die Ausbildungstage selbst zum einen im praktischen Teil, der vormittags und nachmittags stattfindet, zum anderen in theoretischen Kursen in den Abendstunden unterteilt sind, sodass die Ausbildungskurse keinesfalls 1:1 mit „normalen“ Ausbildungskursen verglichen werden können.

9. Zum Beweis, dass die Ausbildung zum Landesskilehrer durchaus in Intensität und Anstrengung einer „anderen“ Berufsausbildung gleichzusetzen ist, beantrage ich die Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen aus dem Bereich der Berufskunde.

10. Der Hinweis, dass im Zeitraum Juli bis September 2016 und November 2016 bis März 2017 nur der Ausbildungskurs vom Dezember 2016 fällt, ist in Bezug auf die Sommermonate (bei einer Schilehrerausbildung) als zynisch zu bezeichnen und im Übrigen auch inhaltlich falsch: Wie in der aufgetragenen Ergänzung vom 05.10.2018 ausgeführt und - soweit wie möglich auch belegt - bedurfte es, um an dieser Ausbildung überhaupt teilnehmen zu können, eine ca einwöchige Vorbereitung und war NameKind ferner im Februar und März 2017 vier Wochen als Hilfsschilehrer bzw. als Schilehrer bei einer Schul-Sportwoche tätig, welche Tätigkeiten für

seine nach Ende des Zivildienstes fortgesetzte Ausbildung notwendig und zweckmäßig waren.

11. Schließlich verweise ich darauf, dass NameKind tatsächlich seit August 2018 bei der Universität¹inskribiert ist und er sohin gemäß der Ankündigung im Antrag vom 09.10.2017 tatsächlich „sein“ Studium mit Herbst 2018 aufgenommen hat.

12. NameKind hat sohin sowohl die Ausbildung zum Schilehrer als auch sein Universitätsstudium jeweils unverzüglich in der Unterbrechung bzw. nach der Beendigung des Zivildienstes aufgenommen, weshalb die Rückforderung gemäß dem angefochtenen Bescheid zu Unrecht erfolgt ist.“

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der dieser Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt ergibt sich aus den o.a. diesbezüglichen unstrittigen Sachverhaltsdarstellungen, aus denen insbesondere hervorgeht, dass der Sohn des Bf nach Absolvierung der Matura im Juni 2016 den Zivildienst in 10/2016 sowie nach krankheitsbedingter Unterbrechung von 4/2017 bis 11/2017 geleistet hat. Im Oktober 2018 hat der Sohn des Bf das Studium Informatik an der Universität¹ nach einem obligatorischen Aufnahmeverfahren begonnen.

Rechtslage und Erwägungen

Gemäß § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 haben Personen 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 § 2 Abs. 1 lit e FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird (BGBl I 2017/156 ab 1.1.2018).

Das Finanzamt stützt sich in seiner Beschwerdeentscheidung im Wesentlichen auf die Ansicht, dass der Gesetzgeber nicht die Aufnahme einer Wunschausbildung (eines Wunschstudiums), ev. nach mehreren Antrittsversuchen während eines längeren Zeitraumes im Sinn hatte, sondern die Aufnahme (irgend)einer Berufsausbildung zum nächstmöglichen Zeitpunkt.

Der nächstmögliche Studienbeginn für das ursprünglich vom Sohn des Bf "gewünschte bzw angestrebte" Studium an Hochschule war laut Angaben des Bf in der Beschwerde, eingebracht beim Finanzamt im Mai 2018, erst im Oktober 2018. Für das nunmehr vom Sohn des Bf aufgenommene Studium Informatik an der aktenkundigen Universität¹ ist ebenfalls wie bei Hochschule ein Aufnahmeverfahren zu absolvieren gewesen.

Aufnahmeverfahren Bachelor Informatik und Wirtschaftsinformatik: An der Universität¹ Ort² und der Universität Ort² wird für alle StudienbewerberInnen (Informatik und Wirtschaftsinformatik) seit dem Studienjahr 2016/17 ein Aufnahmeverfahren durchgeführt. Dieses Aufnahmeverfahren findet nur einmal im Jahr statt. Sollte kein Studienplatz erlangt worden sein, kann man sich im nächsten Jahr grds. wieder einem Aufnahmeverfahren stellen.

Um am Aufnahmeverfahren an der Universität¹ Ort² für das Studium Informatik oder Wirtschaftsinformatik teilzunehmen, ist eine Registrierung zwischen dem 3. April 2018 und 15. Mai 2018 erforderlich gewesen.

Registrierung verpflichtend: Deadline 15. Mai 2018

Der Ablauf erfolgt in zwei Stufen:

1. Bekanntgabe der Motivation und Erwartungen an ein Informatikstudium durch den Studienplatzwerber.
2. Danach findet der Reihungstest statt.
 - Reihungstest: Dienstag, 10. Juli 2018 (Quelle: www.informatik.universitaet1.ac.at_aufnahme; Universität¹ Ort², Fakultät für Informatik, Aufnahmeverfahren Informatik und Wirtschaftsinformatik).

Das Finanzamt stützt sich in seiner Beschwerdeentscheidung grundsätzlich auf die Ansicht, dass der frühestmögliche Beginn einer weiteren Berufsausbildung (Studium) nach Ableistung des Zivildienstes im Sommersemester 2018 gewesen wäre.

Zu § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19. Oktober 2017, Ro 2016/16/0018, erkannt, dass dieser Bestimmung dann entsprochen wird, 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 (z.B. Antreten zu Bewerbungsgesprächen, Aufnahmeprüfungen etc.) ohne dem Bewerber anzulastende Verzögerung gesetzt werden.

Dies ist beschwerdegegenständlich der Fall, zumal der Sohn des Bf einen Studienplatz für Informatik an der aktenkundigen Universität¹ ab dem Wintersemester 2018/2019 erhalten hat, und sich davor dem im Beschwerdezeitraum obligatorischen oa Aufnahmeverfahren gestellt hat bzw stellen musste. Wie oben angeführt war der Beginn des gesamten Aufnahmeverfahrens mit der Registrierung zw. 3. 4. 2018 und Mai 2018. Bei Nichterlangen eines Studienplatzes kann bzw müsste das Aufnahmeverfahren (im nächsten Jahr) neuerlich durchlaufen werden.

Somit ist nicht maßgeblich, dass der Sohn des Bf mit **irgendeinem** Studium nach Ableistung des Zivildienstes (theoretisch) im Sommersemester 2018 beginnen konnte.

Vielmehr ist maßgeblich, dass die vom Sohn tatsächlich **gewählte** Studienrichtung, nämlich Informatik an der Universität¹ erst im Wintersemester 2018/2019 nach Absolvieren des einmal jährlich stattfindenden Auswahlverfahrens begonnen werden konnte. Diesbezüglich wird auch auf die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates Linz vom 05.04.2012, RV/0772-L/09, verwiesen, wonach der UFS konkret auf die Inskriptionsfrist an der Johannes Kepler Universität in Linz abgestellt hat, da der Beschwerdeführer das Studium der Wirtschaftspädagogik an der Johannes Kepler Universität in Linz gewählt hat. Maßgeblich ist daher immer der frühestmögliche Studienbeginn der vom Kind **gewählten** konkreten Studienrichtung und nicht der frühestmögliche Beginn irgendeines Studiums oder irgendeiner Berufsausbildung wie die belangte Behörde meint. Auch in zahlreichen anderen Entscheidungen wurde nicht auf den frühestmöglichen Beginn irgendeines Studiums, sondern immer auf den Beginn des vom Kind **konkret gewählten Studiums** abgestellt und war das konkret gewählte Studium entscheidungswesentlich (VwGH 2011/16/0057, Unabhängiger Finanzsenat RV/0772-L/09, Unabhängiger Finanzsenat RV/0920-W/04).

Ist für einem Bewerber der Zeitpunkt des tatsächlichen Ausbildungsbeginns nicht ersichtlich und ist daher nicht berechenbar, wann (wie lange vor Ende des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder des Zivildienstes) er sich bewerben müsste, um möglichst unmittelbar nach Ende des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder des Zivildienstes mit der Ausbildung beginnen zu können, so würde nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes eine Auslegung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG, vom Bewerber zu fordern, sich gleichsam "auf gut Glück" möglichst lange vor dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes zu

bewerben, um "möglichst rasch" nach Ende dieses Dienstes mit der Ausbildung beginnen zu können, der Bestimmung einen unsachlichen Inhalt beimessen. Vielmehr ist dem Erfordernis des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG dann entsprochen, 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, was beschwerdegegenständlich der Fall war, zumal der Sohn des Bf im Oktober 2018 mit dem Studium der Informatik an der aktenkundigen Universität¹ beginnen konnte (VwGH 19.10.2017, Ro 2016/16/0018).

Der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass gegen die Ausführungen des Bf dahingehend, dass die Studienlehrgänge an der Hochschule immer im Herbst eines jeden Jahres beginnen, und demzufolge grdsätzl. der erstmögliche Zeitpunkt zur Aufnahme des Studiums nach Absolvieren eines Aufnahmeverfahrens Oktober 2018 gewesen wäre, seitens des Finanzamtes keine Entgegnungen gemacht wurden. Div Studienangebote an der Hochschule sind in Modulen aufgebaut, die mit Modul 1 im Herbst beginnen und weiterführende Module im darauffolgenden Sommersemester angeboten werden (Quelle: www.Studium1).

Der Sohn musste sich für das Studium der Informatik an der aktenkundigen Universität¹ einem lediglich einmal jährlich stattfindende Aufnahmeverfahren im Frühjahr und Sommer des Jahres 2018 (vgl o.a. Ausführungen zum Aufnahmeverfahren) unterziehen.

Im Kommentar zum Familienlastenausgleichsgesetz (siehe Hebenstreit in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 132) wird zur besagten gesetzlichen Bestimmung Folgendes ausgeführt: „Der Gesetzgeber fordert, dass die Berufsausbildung nach Beendigung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen oder fortgesetzt wird. Als frühestmöglicher Zeitpunkt ist nach der Rechtsprechung des UFS jener Zeitpunkt anzunehmen, in dem nach Beendigung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes die **Inskription** der **gewählten** Studienrichtung vorgenommen werden kann. Wird diese nicht vorgenommen, erlischt der Anspruch auf FB (UFS 27.9.2004, RV/0060-G/04; UFS 4.1.2006, RV/0369-G/05). Maßgeblich ist somit nicht jener Zeitpunkt, zu dem die Inskription **irgendeines** Studiums vorgenommen werden kann, sondern zu dem die Inskription der vom Kind **gewählten** Studienrichtung vorgenommen werden kann. Insoweit verkennt daher die Behörde die Rechtslage und liegt eine **unrichtige rechtliche Beurteilung** vor.

Die Ansicht des Finanzamtes, dass offenkundig irgendein Studium frühestmöglich zwecks FB-Anspruchs aufzunehmen sei, ist daher nicht zutreffend, da auch nach dem klaren Wortlaut des o.a. § 2 Abs. 1 lit. d und e FLAG auf „**die**“ Berufsausbildung zum frühestmöglichen

Zeitpunkt und nicht auf „irgendeine“ Berufsausbildung abgestellt wird. Maßgeblich ist demgemäß, dass **das** vom Kind **gewählte** Studium bzw. **die** vom Kind **gewählte** Berufsausbildung frühestmöglich begonnen wird.

Der Sohn des Bf beginnt daher das Studium zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung der Schulausbildung sowie nach Beendigung des von ihm geleisteten Zivildienstes, weshalb für die beschwerdegegenständlichen Zwischenzeiten (auch für die Zeit aufgrund der krankheitsbedingten Unterbrechung des Zivildienstes) - ausgenommen (antragsgemäß) die Zeiten der Zivildienstleistung selbst - die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen auf Familienbeihilfe und KG erfüllt sind (vgl. § 2 FLAG 1967 id für die Beschwerdezeiträume geltenden Fassung; o.a. § 2 Abs. 1 lit d und e FLAG 1967 id im Beschwerdezeitraum gF; § 26 (1) FLAG 1967; Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts (BFG) vom 22. August 2019 zu RV/1100129/2019).

Die bekämpfte Entscheidung der belangten Behörde weicht daher insoweit von der ständigen Rechtsprechung und zitierten Literatur ab.

Auf den Streitpunkt, ob durch die Schlehrrerausbildung des Sohnes des Bf die Anspruchsvoraussetzungen auf den Familienbeihilfenbezug iSd FLAG 1967 id in den Beschwerdezeiträumen geltenden Fassung aufgrund Berufsausbildung erfüllt sind, ist daher nicht mehr einzugehen.

IV. 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 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.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 28. November 2019