

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die RichterinIBV in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 26. März 2018 gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 15. März 2018 über die Rückforderung von für das Kind T zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum November 2016 bis September 2017 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird – ersatzlos – aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Anlässlich der Rückübermittlung des vom Finanzamt am 31.05.2016 erstellten und zugesandten Formulars "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" legte die Beschwerdeführerin (kurz: Bf) am 06.07.2016 eine Bestätigung des Bundesgymnasiums A über den voraussichtlichen Zeitpunkt des Antritts der Tochter zur Reifeprüfung vor und teilte mit, dass die Tochter voraussichtlich im Sommersemester 2017 ein Studium beginnen werde.

Am 10.10.2017 legte die Bf im Rahmen der Rückübermittlung des am 31.08.2017 vom Finanzamt erstellten und zugesandten Formulars "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" eine Bestätigung des Bundesgymnasiums A über das Bestehen der Matura und eine Studienbestätigung der Universität U vor.

Mit Vorhalt vom 23.01.2018 ersuchte das Finanzamt um Vorlage des Reifeprüfungszeugnisses und um Bekanntgabe der Tätigkeit zwischen Matura und Beginn des Studiums.

Die Bf gab dazu bekannt, dass die Tochter bei der G GmbH von 01.01.2017 bis 31.07.2017 beschäftigt gewesen sei.

Mit Bescheid vom 15.03.2018 forderte das Finanzamt von der Bf zu Unrecht für das Kind TO bezogene Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum November 2016 bis September 2017 in der Gesamthöhe von 2.424,40 Euro unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 und die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung zurück; die Tochter habe mit Ablegung der Reifeprüfung am 17.10.2016 die Berufsausbildung beendet, Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe wieder ab Oktober 2017.

Mit Schriftsatz vom 26.03.2018 brachte die Bf mit nachstehender Begründung Beschwerde ein:

Ihre Tochter habe am 17.10.2016 die Reifeprüfung am Bundesgymnasium A absolviert. Das Bundesgymnasium A sei eine allgemeinbildende höhere Schule (AHS). In der Begründung des Rückforderungsbescheides werde erwähnt, dass Allgemeinausbildungen ausgeschlossen seien. Eine Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes solle dazu beitragen, danach einen Beruf ausüben zu können. Gymnasiasten seien nach ihrer Ausbildung dazu befähigt, ein weiteres Studium einzuschlagen, um in weiterer Folge eine Berufsausbildung zu erlangen. Daher werde darauf hingewiesen, dass die Tochter nur eine Allgemeinbildende Ausbildung abgeschlossen habe und somit das Recht auf Familienbeihilfe weiterhin bestehe. Zusätzlich werde festgehalten, dass für volljährige Kinder unter 24 Jahren Familienbeihilfe für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn einer Berufsausbildung bestehe. Somit habe die Tochter Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum November 2016 bis September 2017.

Mit Beschwerdeentscheidung vom 04.06.2018 wies das Finanzamt die Beschwerde ab und begründete dies im Wesentlichen wie folgt:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 stehe Familienbeihilfe nur dann zu, wenn das Kind in Berufsausbildung stehe. Die Tochter der Bf habe ihre Berufsausbildung mit Ablegung der Reifeprüfung am 17.10.2016 beendet. Im Anschluss habe sie sich nicht in Berufsausbildung befunden. Sie sei in der Zeit von 01.06.2016 bis 31.07.2017 als Angestellte in Beschäftigung gestanden. Im Oktober 2017 habe sie mit dem Bachelorstudium pharmazeutische Wissenschaften an der Universität U begonnen. Der frühestmögliche Beginn des Studiums der Tochter wäre der März 2017 gewesen.

Gegen die abweisende Beschwerdeentscheidung stellte die Bf mit Schriftsatz vom 02.07.2018 den Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht und führte ergänzend aus:

Die Online-Registrierung zum Aufnahmeverfahren für das Bachelorstudium Pharmazeutische Wissenschaften sowie die Absolvierung des Online-Self-Assessments würden in den Monaten April bis Juli des jeweiligen Studienjahres erfolgen. Die Tochter habe die Online-Registrierung am 10.05.2017 durchgeführt und den Online-Self-Assessment absolviert.

Die Universität U empfehle eine Inskription für das Wintersemester, da die einführenden Lehrveranstaltungen nur im Wintersemester angeboten würden. Die Bf sei daher der Meinung, dass die Tochter zum ehestmöglichen Zeitpunkt mit dem Studium begonnen habe.

Mit Bericht vom 25.02.2019 erfolgte die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

DAZU WIRD ERWOGEN:

1 gesetzliche Grundlagen

Gemäß [§ 2 Abs. 1 FLAG 1967](#) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

...

lit b: für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannten Einrichtungen 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.

...

lit d: für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird.

lit 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,

Nach **§ 10 Abs. 2 FLAG 1967** wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

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

Gemäß **§ 33 Abs. 3 EStG 1988** steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, 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.

2 Sachverhalt

Die Tochter der Bf kam am 97 zur Welt und erlangte die Volljährigkeit am 2015.

Am 17.10.2016, dem 1. Nebentermin 2015/16, unterzog sich die Tochter der Reifeprüfung am Europa- und Bundesgymnasium A und bestand diese.

In der Zeit von 01.06.2016 bis 31.07.2017 war die Tochter bei der Fa. G GmbH als Angestellte beschäftigt und bei der GKK gemeldet.

Am 06.10.2017 wurde die Tochter an der Universität U zum Bachelorstudium Pharmazeutische Wissenschaften als ordentlich Studierende zugelassen.

Voraussetzung für die Zulassung war das Durchlaufen des nachstehend dargestellten Aufnahmeverfahrens erforderlich:

Seit dem Wintersemester 2015/16 wird an der Universität U erstmals das sechssemestrige Bachelorstudium Pharmazeutische Wissenschaften angeboten. (abc)

Bei diesem Studium besteht das Aufnahmeverfahren aus zwei Stufen - einem Online-Self-Assessment und einer Aufnahmeprüfung. Bevor die erste Stufe absolviert werden kann, ist eine Registrierung erforderlich. Mit der Registrierung muss innerhalb der dafür vorgesehenen Frist der Kostenbeitrag bezahlt werden. Danach muss die erste Stufe des Aufnahmeverfahrens (=Online-Self-Assessment) erfolgreich durchgeführt werden. Erst wenn diese erste Stufe abgeschlossen ist, ist die Teilnahme an der Aufnahmeprüfung, der zweiten Stufe im Aufnahmeverfahren, möglich.

Termine und Fristen für das Studienjahr 2017/18 waren:

Registrierungsfrist	Nachregistrierung	Fristende für Self-Assessment	Prüfungstermin
---------------------	-------------------	-------------------------------	----------------

01.03.-15.07.2017 ab 22.07.2017 31.07.2017 01.09.2017

Es ist auch eine Erstzulassung im Sommersemester möglich. Das Aufnahmeverfahren findet allerdings nur einmal jährlich statt. D.h auch jene StudienwerberInnen, die erst im Sommersemester 2018 mit dem Studium beginnen wollten, mussten bereits im Frühjahr 2017 am Aufnahmeverfahren teilnehmen.

Die Teilnahme ist auch ohne Abschluss der Matura möglich. Erst zum Zeitpunkt der Zulassung zum Studium müssen alle formalen Zulassungsvoraussetzungen erfüllt sein.
(def)

Für das Studienjahr 2017/18 wurde die Aufnahmeprüfung aufgrund einer entsprechender Anzahl registrierter Studienwerber tatsächlich durchgeführt (<https://futter.kleinezeitung.at>).

Für das davor liegenden Studienjahr 2016/17 musste das Online-Self-Assessment bis 31.07.2016 absolviert werden, der Aufnahmetest fand aufgrund einer entsprechenden Anzahl von registrierten Studienwerbern tatsächlich am 02.09.2016 statt (ghi).

Alle Aufnahmeverfahren an der Universität U finden nur ein Mal pro Studienjahr statt - ein Studienbeginn ist bei erfolgreich durchlaufenem Verfahren sowohl im Winter- als auch im Sommersemester des entsprechenden Studienjahres möglich (jkl/)

Laut der Registrierungsbestätigung der Universität U führte die Tochter der Bf die Online Registrierung zum Aufnahmeverfahren für das Bachelorstudium Pharmazeutische Wissenschaften am 10.05.2017 durch. Sie nahm somit am Aufnahmeverfahren für das Studienjahr 2017/18 teil und wurde letztlich auch am 06.10.2017 zu diesem Studium an der Universität U zugelassen.

Es bestehen keine Hinweise darauf, dass sie sich zuvor schon zum Aufnahmeverfahren für das Studienjahr 2016/17 registrierte. Dagegen spricht auch, dass die Tochter erst am 06.10.2016 die Reifeprüfung erfolgreich ablegte.

3 rechtliche Würdigung

Für volljährige Kinder wird Familienbeihilfe grundsätzlich nur für die Monate gewährt, in denen sich das Kind in Berufsausbildung befindet, wobei die Familienbeihilfe nicht auf eine einzige Berufsausbildung beschränkt ist. Eine nähere Umschreibung des Begriffes „Berufsausbildung“ enthält das Gesetz nicht. Eine Berufsausbildung im Sinne des § 2 FLAG 1967 liegt aber jedenfalls während der allgemeinen Schulausbildung in Österreich vor. Unter welchen Voraussetzungen ein Studium als Berufsausbildung anzusehen ist, ist in § 2 Abs. 1 lit b zweiter bis letzter Satz FLAG 1967 genau geregelt. (Vgl. VwGH 28.02.2017, Ro 2016/16/0005, VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050, VwGH 31.10.2000, 2000/15/0035).

Für die Zeiten zwischen den Berufsausbildungen eines volljährigen Kindes steht Familienbeihilfe nicht zu, sofern nicht der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 oder des § 2 Abs. 1 lit e FLAG 1967 erfüllt ist.

Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 erfordert dieser Tatbestand, dass die weitere Berufsausbildung tatsächlich begonnen wird. Dies kann zwar lediglich in einer ex-post-Prüfung abschließend beurteilt werden, doch wird bei voraussichtlicher Erfüllung des Tatbestandes die Familienbeihilfe laufend gewährt und bei einer ex-post-Prüfung allenfalls zurückgefordert. (Vgl. VwGH 03.09.2020, [Ra 2020/16/0033](#)).

Im gegenständlichen Fall wurde der Bf für ihre seit 2015 volljährige Tochter in den Monaten November 2016 bis einschließlich September 2017, also in den Monaten zwischen Beendigung der allgemeinen Schulausbildung im Monat Oktober 2016 und dem Antritt des Studiums an der Universität U im Monat Oktober 2017 tatsächlich Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge weitergewährt und nachträglich zurückgefordert.

Es ist daher im Rahmen einer ex-post Betrachtung konkret zu prüfen, ob das tatsächlich begonnene Bachelorstudium Pharmazeutische Wissenschaften gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wurde.

Angemerkt wird dabei, dass der Familienbeihilfenanspruch nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 grundsätzlich davon unabhängig ist, wie die Wartezeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn der weiteren Berufsausbildung überbrückt wird (VwGH 29.06.2020, Ro 2018/16/0048).

Der frühestmögliche Zeitpunkt ist nach rein objektiven Kriterien zu beurteilen (vgl VwGH 19.10.2017, Ro 2016/16/0018).

Eine weitere Berufsausbildung wird ua. dann nicht zum frühest möglichen Zeitpunkt begonnen, wenn bereits bei Abschluss der Schulausbildung absehbar ist, dass die angestrebte Berufsausbildung objektiv nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraumes begonnen werden kann, wobei ein Zeitraum von über einem Jahr oder über einem Studienjahr im Allgemeinen nicht mehr als angemessen anzusehen sein wird. Diese Dauer entspricht etwa dem in der Rechtsprechung zum Unterhaltsrecht eingeräumten Zeitraum von einem Jahr als Überlegungs- und Korrekturfrist zur endgültigen Wahl eines den Neigungen und Fähigkeiten entsprechenden Studiums oder einer sonstigen Berufsausbildung (vgl. OGH 25.10.2016, 8 Ob 92/16m und OGH 19.12.2018, 10 Ob 95/18w). Dies könnte etwa zutreffen, wenn der Beginn einer solchen Berufsausbildung für diesen Zeitraum gar nicht angeboten wird. (Vgl. VwGH 03.09.2020, Ra 2020/16/0033).

Nach § 52 Abs. 1 S 1 UG beginnt das Studienjahr am 1. Oktober und endet am 30. September des Folgejahres. Es besteht aus dem Wintersemester und dem Sommersemester, jeweils einschließlich der Lehrveranstaltungsfreien Zeit.

Des Weiteren ist festzuhalten, dass es für den Beginn der Berufsausbildung zum frühesten Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung nicht erforderlich ist, sich bereits vor Abschluss der – für die weitere Berufsausbildung allenfalls gar nicht vorausgesetzte – Schulausbildung einem Aufnahmeverfahren oder Tests zu unterziehen. (Vgl. VwGH 03.09.2020, Ra 2020/16/0033).

Die zuletzt erfolgten Rechtsausführungen bedeuten für den gegenständlichen Fall, dass die Tochter nicht bereits im Frühjahr 2016 - also vor Ablegung der Reifeprüfung - an dem für das Bachelorstudium Pharmazeutische Wissenschaften an der Universität U vorgesehenen Aufnahmeverfahren teilnehmen musste, um die Voraussetzungen für den in § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 geforderten Beginn der Berufsausbildung zum frühest möglichen Zeitpunkt zu erfüllen. Es war ausreichend, dass sie sich im Frühjahr 2017 zu dem nur einmal jährlich stattfindenden Aufnahmeverfahren registrieren ließ.

Im Zeitpunkt des Abschlusses der Reifeprüfung am 17.10.2016 war es zudem objektiv betrachtet möglich, das Bachelorstudium Pharmazeutische Wissenschaften - bei einer Registrierung im Frühjahr 2017 - noch innerhalb eines nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes angemessenen Zeitraumes zu beginnen, da das nächste Studienjahr laut § 52 UG 2002 am 01.10.2017 begann. Tatsächlich wurde die Tochter der Bf am 06.10.2017 zum Bachelorstudium Pharmazeutische Wissenschaften als ordentlich Studierende zugelassen. Die Tochter der Bf begann das von ihr angestrebte Studium somit innerhalb des vom Verwaltungsgerichtshof als noch angemessen angesehenen Zeitraumes von einem Jahr bzw. einem Studienjahr.

Die Tochter der Bf begann also durch das Bachelorstudium Pharmazeutische Wissenschaften nach positiver Absolvierung des dafür vorgesehenen Aufnahmeverfahrens mit dem Wintersemester 2017/18 zum frühestmöglichen Zeitpunkt im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967. Die Bf hat dementsprechend die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen für den Streitzeitraum November 2016 bis September 2017 nicht zu Unrecht bezogen.

Der Beschwerde ist somit stattzugeben und der angefochtene Bescheid über die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für die Monate November 2016 bis September 2017 aufzuheben.

4 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. (Art. 133 Abs. 4 B-VG).

Im gegenständlichen Verfahren weicht das Bundesfinanzgericht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, sondern folgt der insbesondere im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 03.09.2020, Ra 2020/16/0033, zum Ausdruck gebrachten Judikaturlinie.

Salzburg, am 3. November 2020