

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf. über die Beschwerde vom 06.10.2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel vom 22.09.2016 betreffend Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe für V. für September 2015 bis September 2016 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) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 22. September 2016 wurde der von der Beschwerdeführerin (Bf.) im September 2016 gestellte Antrag auf Familienbeihilfe für ihren im August 1997 geborenen Sohn für den Zeitraum von September 2015 bis September 2016 abgewiesen; dies wurde begründet wie folgt:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe 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, BGBI. 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 (z.B. Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 besteht für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, ein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn

die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird.

Gemäß § 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 Ausschließungsgrund hinzukommt.

Im vorliegenden Fall hat Ihr Sohn V. die Schulausbildung mit Ablegung der Reifeprüfung im Juni 2015 abgeschlossen und mit Wintersemester 2016/17 das Bachelorstudium English und American Studies begonnen.

V. hat somit die weitere Berufsausbildung (Studium an der UNI Wien) nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen.

In der Zeit von Juli 2015 bis September 2016 befand sich Ihr Sohn V. nicht in Berufsausbildung.

Ein Beihilfenanspruch ist demnach erst ab Oktober 2016 gegeben.

Die Bf. brachte *Beschwerde* ein wie folgt:

Konkret richtet sich meine Beschwerde gegen die Nichtzuerkennung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum September 2015 bis September 2016 für meinen Sohn V. und die damit im Zusammenhang angeführte Begründung, dass nach Ablegung der Matura im Juni 2015 die weitere Berufsausbildung nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wurde.

Dazu erlaube ich mir, den dem Finanzamt bereits ausführlich dokumentierten Sachverhalt noch einmal darzulegen und meinen Einspruch zu begründen:

Mein Sohn V. (geb. ... 8.1997) hat im Juni 2015 maturiert und war für Bundesheer und Zivildienst wegen latenter Knieprobleme, die letztlich nur operativ behoben werden konnten, untauglich.

Nach der Matura wurde das linke Knie operiert (17.7.2015), nach einer ärztlich verordneten Rehabilitations- und Heilungszeit von ca. 1/2 Jahr erfolgte heuer, am 23.2.2016, die OP des rechten Knie sowie die Entfernung der Schrauben im linken Knie (bei den durchgeführten Eingriffen handelte es sich um die Versetzung der Patellasehne, dafür wurde ein etwa Handteller großer Knochen vom Schienbein abgehoben, mitsamt der Sehne nach innen versetzt und wieder mit dem Schienbein verschraubt. Das vollständige Zusammenwachsen des Knochens und somit die Gewährleistung der vollen Belastbarkeit des ersten operierten Beins war notwendig, um die OP am zweiten Bein vornehmen zu können. Damit begründet sich die „Wartezeit“ und längere Rehabilitationsphase zwischen der ersten und zweiten Operation). Für die bleibende, dauerhafte Beeinträchtigung wurde ihm vom Bundessozialamt ein Behinderungsgrad von 30% Erwerbsminderung attestiert. Aufgrund dieses dadurch bedingten zwangsläufigen „Kranken-Jahres“ konnte V. weder ein Studium beginnen noch eventuelle Aufnahmetests bei der FH absolvieren.

Seit Oktober 2016 studiert er in Wien.

Meine Argumentation, warum ich der Meinung war (und nach wie vor bin!), dass meinem Sohn bzw. mir im Zeitraum 9/2015 - 9/2016 die Familienbeihilfe zuerkannt werden sollte basiert darauf, dass der verzögerte Beginn der Berufsausbildung nicht selbst bestimmt

war sondern ausschließlich durch die unabwendbaren Operationen und damit aufgrund „höherer Gewalt“ verursacht wurde.

Zusätzlich erlaube ich mir, folgende Argumente anzuführen und ersuche, diese im Sinne der „Gleichbehandlung“ zu berücksichtigen und in eine endgültige Entscheidung einfließen zu lassen:

- Hätte V. die beiden OPs schon zu dem Zeitpunkt durchführen lassen, als deren unumgängliche Notwendigkeit endgültig feststand (nämlich zum Zeitpunkt der Musterung bzw. Untauglichkeitserklärung zu Beginn des Jahres 2015), hätte er wahrscheinlich weder das Schuljahr (8. Klasse) noch die Matura positiv erledigen können (das operierte Bein durfte 6 Wochen lang nicht belastet werden, im Anschluss daran folgten diverse Therapien). In einem eventuellen zusätzlichen Schuljahr wäre allerdings die FB weiterhin bezahlt worden. Nach dem Ablegen der Matura im Juni 2016 wäre dann auch das Erfordernis des frühestmöglichen Beginns der Berufsausbildung (im Oktober 2016) gegeben gewesen.
- Wie mir verständlich gemacht wurde, wäre V. (bzw. mir) die FB ebenfalls zugestanden, wenn er „pro forma“ inskribiert hätte und somit bei Durchführung der Operationen eine Unterbrechung der Berufsausbildung bzw. eine Studienbehinderung vorgelegen wäre. Diese Vorgehensweise wäre mir allerdings mit dem Wissen, dass er dem Studium mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht im notwendigen und erfolgversprechenden Ausmaß nachkommen können würde, nicht in den Sinn gekommen. Umso unverständlicher erscheint es mir nun, durch Nicht-Ausnützen dieses offenbar gesetzlich gedeckten „Umweges“ bestraft zu werden. Es widerspricht meines Erachtens dem Grundsatz der (Steuer)Gerechtigkeit, mir gleichsam durch „Missbrauch“ einer Gestaltungsmöglichkeit eine Leistung zu sichern, die mir andererseits durch eine ehrliche, den Tatsachen entsprechende Vorgehensweise nicht zugestanden wird.

Für mich ist es daher nicht nachvollziehbar, dass ein krankheitsbedingter späterer (trotzdem aber zum ehestmöglichen Zeitpunkt, nämlich jetzt, nach überstandenen Operationen und Rehabilitationen) Studienbeginn somit anders behandelt wird, als eine im selben Ausmaß bestehende und zu behandelnde Krankheit nach erfolgter Inschriftion und somit „nachweislicher“ Berufsausbildung.

Mit der höflichen Bitte um eine menschliche Entscheidung im Sinne der sozialen Gerechtigkeit und Gleichbehandlung.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit *Beschwerdevorentscheidung* mit folgender Begründung als unbegründet ab:

Gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe unter anderem 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. Nach § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 besteht der Anspruch auch 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.

Ihr Sohn V. hat im Juni 2015 die Reifeprüfung abgelegt, jedoch erst im Oktober 2016 mit dem Bachelorstudium English and American Studies (A 033 612) an der Universität Wien begonnen. Zwischen der Matura und dem Beginn des Studiums im Oktober 2016 hatte V. zwei Knieoperationen (erste Operation am 17.07.2015, am 23.02.2016 erfolgte eine weitere Operation). Aufgrund der gesundheitlichen Beeinträchtigung konnte V. ab Wintersemester 2015/2016 kein Studium beginnen, da es ihm lt. Vorbringen in der Beschwerde nicht möglich gewesen wäre den Pflichtanwesenheiten nachzukommen und die geforderten Leistungen zu erbringen. Ab dem Wintersemester 2016/17 studiert V. nun an der Universität Wien.

Es ist unstrittig, dass zwischen Matura im Juni 2015 und Beginn des Studiums im Oktober 2016 keine Berufsausbildung vorgelegen ist. Die gesetzlichen Regelungen sehen einen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Personen jedoch nur dann vor, wenn diese sich in Schul- oder Berufsausbildung befinden. Ein Beihilfenanspruch ausschließlich aufgrund einer Krankheit besteht nur unter den Voraussetzungen des § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967 (erhebliche Behinderung). Eine Erkrankung, die nicht dazu führt, dass das Kind voraussichtlich dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vermittelt keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Auch aus der Bestimmung des § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 (Anspruch für die „Zwischenzeit“) kann im gegenständlichen Fall kein Anspruch für den Zeitraum 09/2015 bis 09/2016 abgeleitet werden, da nur dann ein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Zeit zwischen Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung besteht, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird. Der frühestmögliche Zeitpunkt ist jener Zeitpunkt, zu dem ein Kind alle Aufnahmevervoraussetzungen erfüllt, um mit der Ausbildung beginnen zu können (objektive Betrachtungsweise). Ob persönliche oder andere nicht unmittelbar mit der Berufsausbildung in Zusammenhang stehende Gründe (zB Krankheit) den frühestmöglichen Beginn verhindern ist dabei unbeachtlich. Daraus folgt, dass für den Zeitraum 09/2015 bis 09/2016 kein Anspruchsgrund für den Bezug der Familienbeihilfe vorliegt.

Die Beschwerde war aus diesem Grund abzuweisen.

Der *Vorlageantrag* wurde mit nachstehender Begründung eingebracht:

[wie Beschwerde]

Durch die Nichtzuerkennung der Familienbeihilfe im fraglichen Zeitraum würden meinem Sohn bzw. mir aufgrund der „Folgewirkungen“ und Härte dieser Entscheidung weitere finanzielle Nachteile erwachsen:

- Da V. aus gesundheitlichen Gründen weder Bundesheer noch Zivildienst leisten konnte, entfällt auch die Option, wegen des späteren Studienbeginns die FB eventuell über das vollendete 24. Lebensjahr hinaus bezahlt zu bekommen.
- Den Ausführungen der Lohnsteuerrichtlinien (RZ 852) zufolge ist es mir nicht möglich, die im Jahr 2015 angefallenen Krankheitskosten für meinen Sohn steuerlich geltend zu

machen, da dies an den Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag, der wiederum unmittelbar an die Zuerkennung der Familienbeihilfe knüpft, gebunden ist.

Bezugnehmend auf die Argumentation im vorletzten Absatz der BVE durch das Finanzamt („Ob persönliche oder andere nicht unmittelbar mit der Berufsausbildung in Zusammenhang stehende Gründe, zB Krankheit, den frühestmöglichen Beginn verhindern, ist unbeachtlich“)

erlaube ich mir entgegenzuhalten:

Die Bezeichnung „Familienbeihilfe“ beschreibt rein durch das Wort per se, dass es sich um eine Unterstützung für Familien bzw. minderjährige oder in Ausbildung befindliche Kinder handelt.

Aus meiner Sicht bedeutet es eine beträchtliche soziale Härte, dass eine bestehende und - um schlimmere Folgeschäden zu vermeiden - ehestmöglich zu behandelnde Krankheit und somit die vorübergehende Verhinderung, einer Berufsausbildung nachkommen zu können, als „unbeachtlich“ zu bezeichnen. Noch dazu, wo genau dieselbe Krankheit/ Verhinderung nach erfolgter Inskription offenbar zu einer „beachtlichen“ Krankheit und Verhinderung wird, ohne dass sich an der Schwere, der Behandlung und der Dauer der Genesung etwas ändert. Meines Erachtens bedeutet dies eine klare Schlechterstellung bzw. Benachteiligung eines kranken gegenüber einem gesunden Kind das - wie gesetzlich für den Anspruch auf FB vorgesehen - unmittelbar nach der Matura bzw. nach Ableisten des Zivil- oder Wehrdienstes mit seinem Studium beginnen kann.

Ergänzend erlaube ich mir zu erwähnen, dass mein Sohn die gegenständlichen Operationen ehestmöglich nach Ablegen der Matura (Juli 2015 und Februar 2016) durchführen lassen hat, um den für ihn frühestmöglichen Termin für den Beginn der Berufsausbildung (Oktober 2016) wahrnehmen zu können.

Ohne die gegebenen gesetzlichen Vorschriften negieren oder missachten zu wollen ersuche ich das BFG, diesen meinen möglicherweise Einzelfall unter Abwägung sowohl der objektiven als auch der tatsächlich vorliegenden subjektiven Kriterien zu beurteilen, diese in seine Entscheidung einfließen zu lassen und die Operationen meines Sohnes als ebenso unabwendbares wie unerwünschtes und vor allem nicht als „unbeachtliches“ Ereignis zu qualifizieren.

Mit der höflichen Bitte um eine menschliche Entscheidung im Sinne der sozialen Gerechtigkeit und Gleichbehandlung.

Die *Beschwerdevorlage* erfolgte mit nachstehendem Sachverhalt und Anträgen:

Sachverhalt:

Die Bf. stellte im September 2016 einen Antrag auf Familienbeihilfe für ihren Sohn V. für den Zeitraum ab 9/2015. V. hat im Juni 2015 die Matura abgelegt, im August 2015 vollendete er das 18. Lebensjahr. Daher wurde Familienbeihilfe bis 8/2015 gewährt.

Am 17.07.2015 wurde der Sohn der Bf. am Knie operiert, am 23.02.2016 erfolgte eine weitere Operation. Aufgrund der gesundheitlichen Beeinträchtigung konnte V. kein Studium beginnen, da es ihm nicht möglich gewesen wäre den Pflichtanwesenheiten nachzukommen und die geforderten Leistungen zu erbringen. Ab dem Wintersemester 2016/17 studiert V. English and American Studies (A 033 612) an der Universität Wien.

Es erfolgte eine Abweisung des Antrages mit der Begründung, dass V. die weitere Berufsausbildung (Studium an der Universität Wien) nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen hat und er sich im Zeitraum 07/2015 bis 09/2016 nicht in Berufsausbildung befunden hat.

Beweismittel:

auf den gesamten Akteninhalt wird verwiesen

Stellungnahme:

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob der Bf. für den Zeitraum 09/2015 bis 09/2016 Familienbeihilfe für Ihren Sohn V. zusteht. Fest steht, dass zwischen Ablegung der Reifeprüfung im Juni 2015 und Beginn des Studiums im Oktober 2016 keine Berufsausbildung vorgelegen ist. § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 sieht jedoch einen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Personen nur dann vor, wenn diese sich in Schul- oder Berufsausbildung befinden. Ein Beihilfenanspruch ausschließlich aufgrund einer Krankheit besteht nur unter den Voraussetzungen des § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967 (erhebliche Behinderung). Eine Erkrankung, die nicht dazu führt, dass das Kind voraussichtlich dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vermittelt keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Auch aus der Bestimmung des § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 (Anspruch für die „Zwischenzeit“) kann im gegenständlichen Fall kein Anspruch für den Zeitraum 09/2015 bis 09/2016 abgeleitet werden, da nur dann ein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Zeit zwischen Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung besteht, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird. Der frühestmögliche Zeitpunkt ist jener Zeitpunkt, zu dem ein Kind alle Aufnahmeveraussetzungen erfüllt, um mit der Ausbildung beginnen zu können (objektive Betrachtungsweise). Ob persönliche oder andere nicht unmittelbar mit der Berufsausbildung in Zusammenhang stehende Gründe (zB Krankheit) den frühestmöglichen Beginn verhindern ist dabei unbeachtlich. Daraus folgt, dass für den Zeitraum 09/2015 bis 09/2016 kein Anspruchsgrund für den Bezug der Familienbeihilfe vorliegt.

Es wird beantragt die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

#### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

Seit etwa Anfang des Jahres 2014 hatte der Sohn der Bf. Schmerzen proximal und distal der Patella. Diese waren auch in Ruhe bestehend, jedoch erfolgte vor allem bei Belastung eine deutliche Schmerzzunahme (Arztbrief der Klinischen Abteilung für Orthopädie vom 20. Juli 2015).

In der Zeit vom 26. Jänner bis 27. Jänner 2015 unterzog sich der Sohn der Bf. den ärztlichen und psychologischen Untersuchungen für die Eignung zum Wehrdienst. Der Beschluss der Stellungskommission lautete auf vorübergehend untauglich bis 04/2015. Der Beschluss wurde durch den Vorsitzenden ... verkündet (mündlicher Bescheid) (Bestätigung der Ergänzungsabteilung vom 27.01.2015)

Am 19. Mai 2015 unterzog sich der Sohn der Bf. [wiederum] den ärztlichen und psychologischen Untersuchungen für die Eignung zum Wehrdienst. Der Beschluss der Stellungskommission lautete auf UNTAUGLICH. Der Beschluss wurde durch den Vorsitzenden ... verkündet (mündlicher Bescheid) (Bestätigung der Ergänzungsabteilung vom 19.05.2015)

Im Juni 2015 legte der Sohn der Bf. die Reifeprüfung mit Erfolg ab (Beschwerde, Vorlageantrag und Beschwerdevorlage).

Am 17. Juli 2015 wurde beim Sohn der Bf. im Bereich des linken Kniegelenkes wegen eines Femoro-patellaren Schmerzsyndrom eine Arthroskopie vorgenommen und eine Elmslieplastik links eingesetzt (Ärztlicher Entlassungsbefehl vom 20.07.2015).

Anmerkung: Bei besonderen anatomischen Voraussetzungen wie z. B. bei einer Lateralisierung der Ansatzsehne der Kniescheibe kann die Verlagerung des Ansatzpunktes (Tuberositas tibiae) mitsamt der Sehne nach medial erfolgen. Hierzu sind eine Vielzahl von Operationsverfahren beschrieben: OP nach Roux oder Elmslie (Tuberositas tibiae wird nach medial versetzt und mit Schrauben fixiert) (wikipedia).

Diagnose:

Femoro-patellares Schmerzsyndrom links

Plica infrapatellaris links

Therapie:

Arthroskopie und Elmslie-Plastik des linken Knies am 17.07.2015

Indikation: Der Patient berichtet, dass seit 1,5 Jahren Schmerzen proximal und distal der Patella bestehen würden. Diese seien auch in Ruhe bestehend, jedoch vor allem bei Belastung deutliche Schmerzzunahme. Anamnestisch ist keine Luxation der Patella zu eruieren.

Knie links F 0-0-120°. Kein Erguss. Die Haut intakt. Das Knie bandstabil, Meniskuszeichen negativ. Kein Schubladenphänomen auslösbar. D. M. S. unauffällig.

Verlauf:

Die Operation und der postoperative Verlauf gestaltet sich komplikationslos sodass (der Sohn der Bf.) bereits **am 20.07.2015** mit liegenden Nähten wieder aus der stationären Pflege **entlassen** werden kann.

Medikamente:

keine Dauermedikation

Pantoloc 40mg 0-0-1 [Begleittherapie (zusätzlich zu Antibiotika) bei der Behandlung von Helicobacter pylori (ein Bakterium); netdoktor]

Lovenox PEN 40mg subcutan 0-0-1 bis zur Vollmobilisation [zur Vorbeugung der Entwicklung von Blutgerinnseln (Thrombosen)]

Mexalen 500g 1-0-1 [wirkt in erster Linie schmerzstillend]

Procedere:

6 Wochen Flexionslimit 90°

Mobilisation für 6 Wochen touch-down

Lovenox 40mg 1 x 1 s.c. bis zur Vollbelastung

Kontrolle und Nahtentfernung in der Ordination von OA ... am 27.7.2015  
(Ärztlicher Entlassungsbrief vom 20.07.2015).

Am 23. Februar 2016 wurden beim der Sohn der Bf. folgende Maßnahmen vorgenommen:  
Durchgeführte Maßnahmen:

Therapie:

Arthroskopie und Elmslie rechtes Knie, Schraubenentfernung linkes Knie am 23.2.2016

Verlauf:

Komplikationslose Operation und unauffälliger postop. Verlauf. In den postoperativ angefertigten Röntgenbildern zeigt sich eine regelrechte Schraubenlage in beiden Ebenen und wir können (den Sohn der Bf.) in zufriedenstellendem Allgemeinzustand wieder aus dem Krankenhaus entlassen.

Letzte Medikamentation:

Pantoloc 40mg 0-0-1, Seractil 300mg 1-1-1, Lovenox Pen 40mg 0-0-1

Eventuell angeführte Medikamente können durch wirkstoffgleiche Präparate ersetzt werden.

Weitere empfohlene Maßnahmen

- 6 Wochen 3 PKG touch down
- 6 Wochen Motorschiene Flexionslimit > 90° (Verordnung wird mitgegeben)
- Lovenox weiter bis Vollbelastung
- Kontrolle in der Ordination OA ...

Aufenthalt von: 23. Februar 2016 um 07:44 Uhr bis 24. Februar 2016 um 09:48 Uhr.

(Ärztlicher Entlassungsbericht vom 24.02.2016)

Am 21. April 2016 wurde der Sohn der Bf. zum zweiten Teil des Aufnahmeverfahrens für den Fachhochschul-Bachelorstudiengang Physiotherapie, dem Körperlichen Eignungstest, am 02. Mai 2016, eingeladen.

Körperlicher Eignungstest:

Der Test dauert inklusive Registrierung ca. 90 Minuten.

Zum körperlichen Eignungstest sind Sportbekleidung und Turnschuhe mitzubringen.  
(E-Mail FH vom 21.04.2016).

Der Sohn der Bf. erhielt keinen Studienplatz für den Fachhochschul-Bachelorstudiengang Physiotherapie, da er bestimmte praktische Übungen, bei denen er z.B. knien musste, nicht ausführen konnte (Angabe der Bf. am 06.09.2016).

Im Wintersemester 2016/2017 inskribierte der Sohn der Bf. als ordentlicher Hörer des Bachelorstudiums English und American Studies an der Universität Wien (Studienbestätigung vom 19. August 2016).

§ 2 Abs. 1 FLAG 1967 bestimmt:

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.

Unter dem Stichwort Familienbeihilfenrechtliche Voraussetzungen führen Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 3, Rz 252, aus:

Der Grundsatz der 'Zeitbezogenheit der Abgabengesetze' gilt auch im Regelungsbereich des FLAG.

Ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist daher anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten (vgl. VwGH 24.10.2000, 95/14/0119; VwGH 21.2.2001, 96/14/0139, VwGH 27.3.2002, 2000/13/0104, VwGH 24.9.2002, 96/14015, VwGH 29.9.2004, 2000/13/0103).

Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist gemäß den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG der Monat.

Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098 und die darin angeführte Judikatur).

*Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG – weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen:*

Grundsätzlich steht es im rechtspolitischen Ermessen des Gesetzgebers, die Gewährung von Familienbeihilfe für volljährige Kinder an die Voraussetzung der Berufsausbildung zu binden.

§ 2 Abs. 1 lit. b sieht vor, dass für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und sich in Berufsausbildung befinden, Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr gilt die Aufnahme als ordentlicher Hörer. (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2, Rz 51ff mit Hinweis auf VfGH 2.4.2004, B 421/04).

Unter dem Stichwort Verlängerung durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis - § 2 Abs. 1 lit. b, 4. u 5. Satz führen Csaszar/Lenneis/Wanke, aaO, Rz 86, aus: Ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis kann die Studienzeit verlängern. Eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten bewirkt eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester.

Unter dem Stichwort FB-Gewährung nach Beendigung des Präsenz-, Ausbildungs-, Zivildienstes (lit. e) führen Csaszar/Lenneis/Wanke, aaO, Rz 131f, aus:

Das alleinige Streben, mit einer bestimmten Berufsausbildung zu beginnen, ohne diese Absicht – aus welchen Gründen immer – in die Tat umzusetzen, erfüllt nicht die Voraussetzungen für den Bezug der FB (s. UFS 3.4.2008, RV/0449-L/07 u UFS 29.02.2008, RV/0438-W/08).

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 16.3.2005, 2004/14/0114, ausgesprochen, dass der Natur der Dinge entsprechende Unterbrechungen des tatsächlichen Ausbildungsvorganges für einen bereits vorher entstandenen Anspruch auf

Familienbeihilfe nicht schädlich sind, wobei zu den nichtschädlichen Unterbrechungen auch die gehören, die auf die Krankheit zurückzuführen sind.

Im Erkenntnis vom 16.11.1993, 90/14/0108, erwog der Verwaltungsgerichtshof:

Im Fall einer mehrjährigen krankheitsbedingten Unterbrechung der tatsächlichen Berufsausbildung bleibt der Familienbeihilfenanspruch nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht bestehen, weil in einem solchen Fall die Berufsausbildung nicht mehr aufrecht ist.

Übersteigt eine krankheitsbedingte Unterbrechung den Zeitraum von zwei Jahren deutlich, ist die Berufsausbildung nicht mehr aufrecht (vgl. VwGH 20.6.2000, 98/15/0001).

Wird die Tätigkeit, durch die ein Kind "für einen Beruf ausgebildet" wurde, nicht mehr wiederaufgenommen, sondern krankheitshalber oder aus welchen Gründen auch immer endgültig beendet, so kann ab der Beendigung nicht mehr von einer Berufsausbildung des Kindes i.S.d. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 gesprochen werden (vgl. VwGH 21.10.1999, 97/15/0111).

Im Erkenntnis vom 26.05.2011, 2011/16/0057, erwog der Verwaltungsgerichtshof:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. e des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 - FLAG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung des Gesetzes über die Ausbildung von Frauen im Bundesheer - GAFB, BGBl. I Nr. 30/1998, hatten Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, 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 Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wurde.

§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG wurde durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 269/1980 geschaffen, wobei diese Fassung noch einen Familienbeihilfenanspruch für Kinder vorsah, die das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, und von Präsenz- und Zivildienst sprach (die Senkung des Höchstalters auf das 26. Lebensjahr erfolgte durch das Strukturanpassungsgesetz 1996, BGBl. Nr. 201, die Aufnahme des Ausbildungsdienstes erfolgte durch das erwähnte GAFB). In der Regierungsvorlage des diesbezüglichen Gesetzesentwurfes (312 BlgNR, 15. GP) war die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG noch nicht vorgesehen. Diese Bestimmung entstammt einem Abänderungsantrag in der 36. Sitzung des Nationalrates, 15. GP, am 3. Juni 1980. Den stenographischen Protokollen dieser Sitzung (StProt 15. GP, 3557 ff) ist jedoch keine Wortmeldung zu entnehmen, welche eine Begründung für diesen Abänderungsantrag betreffend § 2 Abs. 1 lit. e FLAG böte.

Der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG erfordert nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes die tatsächliche Fortsetzung oder den tatsächlichen Beginn der Berufsausbildung nach Ende des Präsenz-, Zivil- oder Ausbildungsdienstes.

Die Möglichkeit, eine bestimmte gewünschte Berufsausbildung zu einem bestimmten (frühen) Zeitpunkt zu beginnen, war auch im Jahr 1980 zur Zeit der Schaffung

des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG bereits fallweise von einer Bewerbung, von einem Auswahlverfahren und von einer Zulassung zur Ausbildung oder von einer Aufnahme in eine Ausbildungseinrichtung abhängig. Beschränkungen des Zugangs zu einer Berufsausbildung - auch bei Erfüllen der von der Ausbildungseinrichtung geforderten Leistung im Zuge eines Aufnahme- oder Bewerbungsverfahrens - durch die Zahl der zu vergebenden Ausbildungsplätze mögen zwar im Streitzeitraum des Jahres 2007 weit mehr verbreitet gewesen sein als im Jahr 1980, waren aber auch aus der Sicht des Gesetzgebers des Jahres 1980 bereits vorhersehbar und nicht auszuschließen. Fälle, in denen zwar der gewünschte und angestrebte Beginn der frühestmögliche nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes ist, der tatsächliche Beginn der Berufsausbildung aber wegen der erwähnten Beschränkung später erfolgt, oder Fälle, in denen die iSd § 2 Abs. 1 lit. e FLAG frühestmögliche Berufsausbildung zwar gewünscht und angestrebt wird, aber dieser Wunsch nach einem Aufnahme- oder Bewerbungsverfahren tatsächlich nicht oder nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt umgesetzt werden kann, bilden daher keine planwidrige Lücke, die durch Ausdehnen des Tatbestandes des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG auch auf jene Fälle (durch Analogie) geschlossen werden müsste.

Soweit der Beschwerdeführer die von seinem Sohn angestrebte Ausbildung an der Fachhochschule ins Treffen führt, ist der belangten Behörde im Ergebnis Recht zu geben, dass einer tatsächlichen Ausbildung vorangehende Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgespräches noch keine Ausbildung darstellen und im Falle des Unterbleibens der Ausbildung (weil der Bewerber nicht aufgenommen wurde - wobei es unerheblich ist, ob mangels hinreichender Qualifikation etwa auf Grund eines negativen Testergebnisses bei der Bewerbung oder "lediglich infolge Platzmangels" -) diese Berufsausbildung eben nicht iSd § 2 Abs. 1 lit. e FLAG begonnen wird.

Das Risiko, für einen begehrten Ausbildungsplatz nach einer zeitlich vorgestaffelten Bewerbung nicht aufgenommen zu werden, ist Berufsausbildungen, welche keinen unbeschränkten Zugang haben, immanent. Die von der belangten Behörde angesprochene Möglichkeit, eine andere als die bevorzugte Ausbildung zu beginnen, für welche keine solche Beschränkung besteht, im Beschwerdefall etwa bereits mit dem Sommersemester 2007 an der Wirtschaftsuniversität zu inskribieren, wäre nur eine von mehreren Möglichkeiten gewesen, einem solchen Risiko zu begegnen. Die andere als die bevorzugte Ausbildung erst dann zu beginnen, nachdem sich eine solche Beschränkung als schlagend erwiesen hatte und das Risiko verwirklicht war, stellt lediglich eine weitere Möglichkeit dar, auf solch ein Risiko zu reagieren.

Im Beschwerdefall wurde die tatsächliche Berufsausbildung jedenfalls mit der Inschriftion an der Wirtschaftsuniversität mit dem Wintersemester 2007/2008 begonnen. Diese Berufsausbildung wäre im Beschwerdefall bereits mit dem Sommersemester 2007 möglich gewesen, weshalb der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden kann, dass sie den Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG als nicht erfüllt ansah, weil diese Berufsausbildung nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen wurde.

Das Bundesfinanzgericht erwog im Erkenntnis vom 19.10.2015, RV/3100046/2015:

Im Erkenntnis VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057, führte der Gerichtshof aus, ... .

Auch wenn alle diese Aussagen zu § 2 Abs 1 lit e FLAG 1967 getroffen wurden, ist die Auslegung auch für § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967, der den im § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 bereits seit langer Zeit enthaltenen Begriff "frühestmöglich" nunmehr wortgleich verwendet, heranzuziehen. Speziell im oben zweiterwähnten Fall liegt der Grund für den "Nichtbeginn" jedenfalls außerhalb des Einflusssphäre des Kindes, weshalb die Literatur folgerichtig zur oben erwähnten Auslegung des Begriffes "frühestmöglich" gelangt ist. Ist ein Ausbildungs-/Studienbeginn objektiv betrachtet, dh bei Unterstellung des Vorliegens sämtlicher Aufnahmevervoraussetzungen, zu einem bestimmten Zeitpunkt möglich, dann ist dies der "frühestmögliche" Zeitpunkt. Wären an Stelle der ausschließlich objektiven Betrachtung hier auch subjektive Merkmale einbeziehen, würde beispielsweise auch das (krankheitsbedingte oder aus sonstigen Gründen erfolgte) Nichtantreten zu einer Aufnahmeprüfung oder das Versagen eines Studienplatzes auf Grund von Platzmangel dazu führen müssen, dass ein um ein oder gar mehrere Jahre späterer Studienbeginn immer noch als "frühestmöglich" angesehen wird.

Hatte der Sohn der Bf. seine Schulausbildung mit dem Ablegen der Reifeprüfung im Juni 2015 abgeschlossen und wurde die weitere Berufsausbildung erst im Wintersemester 2016/2017 (und nicht im Wintersemester 2015/2016), auf Grund seiner Inskription als ordentlicher Hörer des Bachelorstudiums English und American Studies, begonnen, wurde die Anspruchsvoraussetzung gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967, die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen zu haben, vom Sohn der Bf. nicht erfüllt.

Im Schreiben vom 06. September 2016 erstattete die Bf. folgendes Vorbringen:

"Die gewünschte Berufsausbildung zum Physiotherapeuten konnte er (ihr Sohn) aus folgenden Gründen nicht antreten:

- Sowohl die Anmeldefristen für das Studium als auch die ersten, grundlegenden Tests an den FHs in ... sind mit Ende März bzw. Mitte April in jenen Zeitraum gefallen, in denen (der Sohn der Bf.) noch nicht wusste, ob er den Zivildienst antreten muss oder nicht und er quasi hinsichtlich seines beruflichen/schulischen Werdegangs deshalb "in der Luft" gehangen ist ...
- Eine Bewerbung auf "Verdacht" ist nach langem Überlegen und Rücksprache mit der FH ... nicht sinnvoll erschienen, da im Falle der tatsächlichen Aufnahme der Studienplatz zurückgegeben hätte werden müssen, weil der Zivildienst nicht aufschiebbar ist sondern zum frühestmöglichen Termin ab Feststellung der Zivildienstpflicht anzutreten ist. Das Nichtantreten zum Studium hätte möglicherweise aber das Aufnahmeverfahren im heurigen Jahr negativ beeinflusst ("Bewerber hat es schon im Vorjahr nicht ernst gemeint. ...")
- Die Krankengeschichte aufgrund der bereits vorgelegten Arztbriefe hätte es rückblickend unmöglich gemacht, einem Studium mit regelmäßigen Vorlesungen und

Pflichtanwesenheiten nachzukommen und die geforderten Leistungen zu erbringen bzw. Prüfungen abzulegen.

Den Nachweis, dass (Name des Sohnes der Bf.) Berufswunsch explizit jener des Physiotherapeuten war, darf ich mit beiliegenden Mails der Fachhochschulen ... vom April bzw. Mai 2016 belegen, mit denen er heuer an beiden Standorten zu den zweiten Runden im Aufnahmeverfahren eingeladen wurde. Leider hat er in beiden Fällen keinen der begehrten 40 Studienplätze erhalten, da er bestimmte praktische Übungen, bei denen der z.B. knien musste, nicht ausführen konnte.

Man kann meinem Sohn daher meiner Meinung nach die Ernsthaftigkeit, eine Ausbildung ehestmöglich beginnen zu wollen, nicht absprechen."

Dieses Vorbringen dokumentiert, *warum* der Sohn der Bf. seine weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung *nicht* begonnen hat.

Die einjährige Verzögerung hatte, folgt man den Angaben der Bf., mehrere Ursachen:

- Wahl eines unerfüllbaren Berufswunsches
- Anmeldefristen streichen lassen - wegen unrichtiger Einschätzung betreffend die Zivildienstpflicht
- unzutreffende Einschätzung: warum sollte es einem Bewerber vorgeworfen werden es nicht ernst gemeint zu haben, wenn er wider Erwarten doch seine Zivildienstpflicht hätte ableisten müssen
- die Krankengeschichte hätte es rückblickend unmöglich gemacht, einem Studium mit regelmäßigen Vorlesungen und Pflichtanwesenheiten nachzukommen und die geforderten Leistungen zu erbringen bzw. Prüfungen abzulegen.

Wurde tatsächlich zum frühestmöglichen Zeitpunkt keine Berufsausbildung begonnen, kann den genannten Gründen/Ursachen auf Grund der eindeutigen Gesetzesbestimmung eine entscheidungswesentliche Bedeutung zugunsten des Standpunktes der Bf. nicht beigemessen werden.

Die ins Treffen geführte "Ernsthaftigkeit, eine Ausbildung ehestmöglich beginnen zu wollen", erfüllt das Tatbestandserfordernis, dass die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird, nicht.

*Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG – körperliche Behinderung:*

§ 2 Abs. 1 FLAG 1967 bestimmt:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

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.

Die Beurteilung, ob wegen der beim Sohn der Bf. vorgenommenen Knieoperationen die Anspruchsvoraussetzungen der lit. c der zitierten Gesetzesbestimmung erfüllt sind, ergibt Folgendes:

"Für die bleibende, dauerhafte Beeinträchtigung wurde (dem) Sohn (der Bf.) vom Bundessozialamt ein Behinderungsgrad i.H.v. 30% Erwerbsminderung attestiert" (eigene Angabe der Bf. im Vorlageantrag).

Dass eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit attestiert worden sei, wird von der Bf. nicht behauptet; in der Beschwerdevorlage weist das Finanzamt auf Folgendes hin: Eine Erkrankung, die nicht dazu führt, dass das Kind voraussichtlich dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vermittelt keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Eine dem Sohn der Bf. bescheinigte 30%-ige Erwerbsminderung erfüllt nicht die Tatbestandsvoraussetzung des voraussichtlich dauernd außerstande Seins, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Somit wurde (auch) die Anspruchsvoraussetzung gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 nicht erfüllt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Mit gegenständlichem Erkenntnis wurde nicht über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung entschieden. Feststellungen auf der Sachverhaltsebene betreffen keine Rechtsfragen und sind grundsätzlich keiner Revision zugängig.

Wien, am 13. Juli 2017