



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., XY, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Juli 2011 bis 30. Juni 2012, soweit die Monate Juli, August und September 2011 betroffen sind, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seinen Sohn X., geb. 1992, bis Juni 2012 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Das Finanzamt forderte nach Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen mit Bescheid vom 17. August 2012 die für den Zeitraum Juli 2011 bis Juni 2012 bezogenen Beträge mit folgender Begründung zurück:

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

Als anspruchs begründend 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.

Der Besuch von im Allgemeinen nicht auf Berufsausbildung ausgerichteten Veranstaltungen kann nicht als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) gewertet werden, selbst dann nicht, wenn diese Ausbildung für eine spätere spezifische Berufsausbildung nützlich ist."

Der Bw. erhab mit Schreiben vom 4. September 2012 gegen den Rückforderungsbescheid Berufung und führte darin aus, dass sein Sohn X. die Österreichische Sportlehrerausbildung an der Bundessportakademie W., absolvieren wollte. In der im Juni 2011 stattgefundenen Aufnahmsprüfung habe er sämtliche Eignungstests (Schwimmen/Tauchen, Leichtathletik, Koordination, Deutsch, ärztliche Untersuchung) mit einer Ausnahme (Geräteturnen) positiv absolviert. Leider habe er diesen Gegenstand auch im Wiederholungstermin im September 2011 nicht positiv abschließen können.

Er habe dies dem Finanzamt mit elektronischem Anbringen vom 25. September 2011 zur Kenntnis gebracht und den Wegfall des Anspruchs ab Oktober 2011 angezeigt, jedoch keine Antwort darauf erhalten.

Seines Erachtens sei die Bedingung für den Anspruch auf Familienbeihilfe/Kinderabsetzbetrag für die Zeit zwischen der Beendigung des Zivildienstes und dem Beginn der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung für diesen Zeitraum gegeben, da mit fast an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit (X. habe die Jugendvorturnerausbildung) davon ausgegangen werden konnte, dass eine positive Absolvierung der Aufnahmsprüfung erfolgen werde. Abgesehen davon sei der positive Abschluss einer Eignungsprüfung (oder eines Schuljahres) seines Erachtens auch generell nicht die Bedingung für die Gewährung der Familienbeihilfe, insbesonders bei einer durch die Ferienmonate bedingten Zeitdifferenz zwischen Haupt- und Nebentermin.

Er berufe daher gegen die Aberkennung der Familienbeihilfe/Kinderabsetzbetrag für die Monate Juli, August und September 2011.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 22. Oktober 2012 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b und e FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass X. nach der Beendigung des Zivildienstes keine Berufsausbildung begonnen habe.

Der Bw. stellte mit Schreiben vom 18. November 2012 einen Vorlageantrag. Die darin gemachten Ausführungen sind im Wesentlichen ident mit jenen in der Berufung vom 4. September 2012.

Weiters führte der Bw. noch aus, dass der positive Abschluss einer Eignungsprüfung (oder eines Schuljahres) seines Erachtens generell nicht Bedingung für die Gewährung der Familienbeihilfe sei, insbesondere bei einer durch die Ferienmonate bedingten und nicht unbotmäßig langen Zeitdifferenz von drei Monaten zwischen Haupt- und Nebentermin. Seiner Meinung nach sei auch ein entsprechender Zeitraum für die Ablegung einer Eignungsprüfung erfolgsunabhängig als anrechenbar anzusetzen.

Seines Erachtens sei daher die Voraussetzung für die Anwendung der Regelung gemäß § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 gegeben.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

#### **Gesetzliche Bestimmungen:**

Anspruch auf Familienbeihilfe haben nach [§ 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967](#) in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung 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.

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967](#) in der ab 1.7.2011 geltenden Fassung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- 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 wird.

Nach [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) wird Familienbeihilfe von 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.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge nach [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) zurückzuzahlen.

#### **Feststehender Sachverhalt:**

Unbestritten ist, dass der Sohn des Bw. nach Beendigung der HBLA (Juni 2010) von Oktober 2010 bis Juni 2011 den Zivildienst absolvierte und im Juni 2011 erstmalig zur Aufnahmsprüfung an der Bundessportakademie in W., antrat. Er hat in sämtlichen Eignungstests mit

Ausnahme von Geräteturnen nicht bestanden. Auch im Wiederholungstermin im September 2011 hat er diesen Gegenstand nicht positiv absolviert.

Ein weiterer Versuch wurde nicht unternommen bzw. keine weitere Berufsausbildung begonnen.

### **Rechtliche Würdigung:**

Der Bw. konnte in seiner Berufung und im Vorlageantrag glaubhaft darlegen, dass sein Sohn X. nach der Beendigung seines Zivildienstes im Juni 2011 ernsthaft beabsichtigte, die Österreichische Sportlehrerausbildung an der Bundessportakademie 1150 Wien, Auf der Schmelz 6, zu besuchen.

In der Berufungsvorentscheidung vom 22. Oktober 2012 vertrat das Finanzamt die Ansicht, dass X. nach Beendigung des Zivildienstes keine Berufsausbildung begonnen habe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis VwGH 26.5.2011, [2011/16/0057](#), über einen vergleichbaren Fall entschieden. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Beschwerdeführer beantragte für seinen 1986 geborenen Sohn M, der vom 28. August 2006 bis zum 27. Februar 2007 den Grundwehrdienst im Bundesheer abgeleistet hatte, Familienbeihilfe ab 1. März 2007 "wegen Studium/und § 2 Abs. 1 lit. e FLAG".

„M habe beabsichtigt, das Studienfach "Unternehmensführung - Entrepreneurship" an der Fachhochschule W zu belegen. Diese Studienrichtung sei "relativ neu" und werde nur an der FH W angeboten, der Studienbeginn sei nur zu Beginn des Wintersemesters möglich. Also sei dies der frühestmögliche Zeitpunkt zwischen Ende des Präsenzdienstes und Studienbeginn, den M mit Abgabe der Bewerbung wenige Tage nach Ende des Präsenzdienstes wahrgenommen habe. Da M jedenfalls eine Fortsetzung seiner Berufsausbildung angestrebt habe, habe sich nach Ablehnung durch die Fachhochschule erst nach Ende des Sommersemesters 2007 die Möglichkeit ergeben, für das Wintersemester 2007 zu inskribieren. Im Übrigen habe es sich entgegen den Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung nicht um eine Aufnahmeprüfung gehandelt, sondern um eine Bewerbung um einen Studienplatz mit Beginn des Wintersemesters 2007, was erklärlich wäre, wenn bei rund 300 bis 500 Bewerbern nur 68 Vollzeitstudienplätze zu vergeben seien. Wenn ein Studium der gewählten Studienrichtung erst ab dem Wintersemester möglich sei, müsse der angehende Student nicht irgendetwas studieren, damit die "Kontinuität zwischen Ende des Präsenzdienstes und Studienbeginn" gegeben sei.“

Der Verwaltungsgerichtshof hat die gegen die abweisende Berufungsentscheidung gerichtete Beschwerde mit folgender Begründung abgewiesen:

„§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG wurde durch das Bundesgesetz BGBI. 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, BGBI. 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-, Civil- 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 frühestmöglichen 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 Ausdehnung 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 Bewerbungsgesprächs 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 inskrinieren, 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 Inskription 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."

Die Grundsätze des obigen Erkenntnisses gelten umso mehr auch für den vorliegenden Berufungsfall, als der Sohn des Bw. keine Berufsausbildung begonnen und er schon die Aufnahmeprüfung nicht bestanden hat.

Da somit – der Ansicht des VwGH folgend – die Aufnahmsprüfung an der Bundessportakademie für sich betrachtet keine Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 darstellt, liegen auch die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 nicht vor, da der Sohn des Bw. eben keine Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Zivildienstes begonnen hat.

Wien, am 18. April 2013