

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Ri in der Beschwerdesache Bf, R gegen den Bescheid des FA I vom 23.10.2012, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für M, geb. 1 für die Zeit von Februar bis März 2012, in Höhe von insgesamt € 422,20, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (Bf) beantragte für seinen Sohn M. (M) im September 2012 die Zuerkennung der Familienbeihilfe. Dem Antrag beigelegt war die Bestätigung, dass der Sohn in der Zeit von 11.07.2011 bis 10.01.2012 den Grundwehrdienst abgeleistet hat sowie die Studienbestätigung der UI hinsichtlich des Diplomstudiums der Rechtswissenschaften, mit Beginn des Wintersemesters 2012/2013.

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 23. Oktober 2012 die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Monate Februar und März 2012 zurück. Unter Bezugnahme auf § 26 Abs. 1 des FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 des EStG 1988 sowie § 2 Abs. 1 lit. b bis e FLAG 1967 verneinte es den Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge, weil der Sohn das Studium nicht ehestmöglich, also mit März 2012 (Beginn des Sommersemesters 2012) begonnen habe. Aus diesem Grunde bestehe für Zeiten zwischen dem Präsenzdienst und dem Studienbeginn kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der Bf. erhob fristgerecht Beschwerde (früher Berufung). Er führte aus, dass das Ausbildungsziel seines Sohnes das Medizinstudium an der MedUni I gewesen sei. Dieses könne ausschließlich im Winter begonnen werden. Es sei der EMS Aufnahmetest

erforderlich. Sein Sohn habe daran teilgenommen. Somit sei Oktober 2012 der frühestmögliche Termin gewesen, seine Berufsausbildung fortzusetzen. Da der EMS Test leider seine Fähigkeiten überstieg und er keinen Studienplatz zugewiesen bekam, habe er sich für das Studium der Rechtswissenschaften im Oktober 2012 – zum frühestmöglichen Zeitpunkt - entschieden. Beigelegt war der Beleg mit der Überweisung von € 97,00 an die MedUni EMS I.

Mit Berufungsvorentscheidung wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. Zitiert wurde § 2 Abs. 1 lit. b bis e FLAG 1967 sowie Rechtsprechung des unabhängigen Finanzsenates, der zufolge der frühestmögliche Zeitpunkt jener sei, zu dem ein die Aufnahmeveraussetzungen Erfüllender mit dem Studium hätte beginnen können. Der frühestmögliche Zeitpunkt für den Beginn des Studiums sei März 2012 gewesen.

Der Bf. beantragte fristgerecht die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II Instanz. Im wesentlichen wiederholte der Bf. die Ausführungen von der Berufung.

Das Finanzamt legte die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

2. Rechtsgrundlagen:

In § 2 Abs. 1 FLAG 1967 in der für den Berufungszeitraum geltenden Fassung wird u.a. Folgendes bestimmt:

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

a) für minderjährige Kinder,

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.....

c) für volljährige Kinder,

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,

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

3. Als erwiesen angenommener Sachverhalt.

Der Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich aus der ausführlichen Darstellung unter Punkt 1. Verfahrensgang. Kurz zusammen gefasst ergibt sich daraus Folgendes:

Der Sohn des Bf. legte im Juni 2011 erfolgreich die Reifeprüfung ab, absolvierte vom 11.07.11 bis 10.01.2012 den Präsenzdienst. Laut dem Vermerken des Finanzamtes absolvierte M von März bis August 2012 eine Sprachschule im Ausland. Im Juli trat M zum EMS Test an, den er nicht bestand. Im Oktober 2012 begann M mit dem Studium der Rechtswissenschaften.

4. Rechtliche Beurteilung:

Strittig ist der Anspruch auf FB und KAB für den Sohn des Bf. für die Monate Februar und März 2012. Das Finanzamt vertritt die Auffassung, dass für diesen Zeitraum keine FB (und keine KAB) zustehe, weil M das Studium (Rechtswissenschaften) an der UI nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenzdienstes begonnen habe. M habe den Präsenzdienst Ende Jänner 2012 (am 10.01.2012) beendet und hätte somit das Studium bereits im SS 2012 inskriften können, tatsächlich habe er dieses Studium jedoch erst im WS 2012/13 begonnen.

Der Bf. argumentiert dagegen, dass das Ausbildungsziel seines Sohnes das Medizinstudium gewesen sei. Dieses werde ausschließlich im Wintersemester begonnen und es sei der EMS Aufnahmetest nötig. Sein Sohn habe am 6. Juli 2012 teilgenommen, habe aber leider den Test nicht bestanden und sich deshalb für das Jusstudium entschieden. Der frühest mögliche Termin für den Beginn der weiteren Berufsausbildung nach Erhalt der negativen Ergebnisse des EMS sei Oktober 2012 gewesen.

Das Gesetz fordert nach den zitierten Bestimmungen des FLAG 1967 demnach einerseits den frühestmöglichen Beginn einer weiteren Berufsausbildung nach Abschluss der Schulausbildung (hier: Ablegung der Reifeprüfung im Juni 2011) und andererseits den frühestmöglichen Beginn oder die frühestmögliche Fortsetzung der Berufsausbildung nach dem Ende des Präsenzdienstes. Der Sohn des Bf. hat nach Ablegung der Reifeprüfung im Juni 2011 ab Juli 2011 den Präsenzdienst absolviert. Daher wäre die Voraussetzung des frühestmöglichen Beginnes einer weiteren Berufsausbildung nach Abschluss der Schulausbildung der Zeitpunkt gewesen, zu dem er frühestmöglich nach dem Ende des Präsenzdienstes das Studium an der Universität I beginnen hätte können. Konkret wäre dies der Beginn des SS 2012 gewesen, da er im Jänner 2012 den Präsenzdienst beendet hat. Grundsätzlich ist der Beginn des Studiums (Rechtswissenschaften) ist schon im SS 2012 möglich gewesen.

Als frühestmöglicher Zeitpunkt ist nach der Rechtsprechung des Unabhängigen Finanzsenates (UFS) jener Zeitpunkt anzunehmen, in dem nach Beendigung des Präsenzdienstes die Inschriftion der gewählten Studienrichtung vorgenommen werden kann. Auch ein nach den studienrechtlichen Vorschriften möglicher "Quereinstieg" in ein gewähltes Studium mit der Möglichkeit, bereits in diesem Semester mit der Berufsausbildung zu beginnen und Prüfungen ablegen zu können, ist der frühestmögliche Zeitpunkt im Sinne der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 (siehe Hebenstreit in

Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 132 und die dort zitierte Judikatur des UFS z.B. RV/0920-W/04).

Soweit der Bf. auf die beabsichtigte Studienrichtung Medizin und den durch das Aufnahmeverfahren verzögerten Studienbeginn verweist, ist folgendes zu sagen:

Mit Erkenntnis VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057, wies der VwGH die gegen die Berufungsentscheidung UFS 29.2.2008, RV/0438-W/08, erhobene Beschwerde als unbegründet ab. Der Gerichtshof führte hierin unter anderem aus:

"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 Bf. die von seinem Sohn angestrebte Ausbildung an der MedizinUni 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 inskrifzieren, 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."

Gleiches gilt für den hier zu entscheidenden Fall:

Wie bereits ausgeführt, bestimmt § 2 Abs. 1 lit. e FLAG nach dem Gesetzeswortlaut eindeutig nur dann einen Anspruch auf die Gewährung einer Familienbeihilfe für die Zeitspanne zwischen Beendigung des Präsenzdienstes und dem Beginn eines Studiums, wenn die Ausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Absolvierung des Präsenzdienstes begonnen wird.

Daraus folgt, dass M seine Berufsausbildung nach Beendigung des Präsenzdienstes (im Jänner 2012) erst im Oktober 2012 begonnen hat und für das Sommersemester 2012 keine gültige Inschriftion an der genannten Universität vorlag.

Subjektive Überlegungen beim Bezug der Familienbeihilfe spielen keine Rolle, vielmehr kommt es auf den tatsächlich verwirklichten Sachverhalt an. Das Bundesfinanzgericht hat keinen Interpretationsspielraum, was den klaren Gesetzeswortlaut angeht. Daran vermag auch das beabsichtigte Medizinstudium, für das ein Beginn frühestens im Oktober 2012 möglich gewesen wäre, nichts zu ändern, kommt es doch auf den tatsächlich verwirklichten Sachverhalt, nicht aber auf einen möglichen, fiktiven Sachverhalt an.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

5. Unzulässigkeit einer ordentlichen Revision

Auf Grund der oben unter Punkt II.3 angeführten Judikatur ist die Frage, ob bei Beginn einer weiteren Berufsausbildung (Studium) nach Beendigung der Schulausbildung und anschließendem Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienst ein „frühestmöglicher Beginn“ der weiteren Berufsausbildung iSd des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 gegeben ist, wenn das Studium erst im WS begonnen wird, obwohl es – nach den maßgeblichen Studienvorschriften - bereits im davor liegenden SS begonnen hätte werden können, ausreichend geklärt.

Gegen dieses Erkenntnis ist daher gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) in Verbindung mit Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungssetz (B-VG) eine ordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Klagenfurt am Wörthersee, am 5. Dezember 2014