

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter AAA in der Beschwerdesache der Frau Bfin, über die Beschwerde vom 9. November 2015, gerichtet gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 27. Oktober 2015, betreffend die Rückforderung der für das Kind XY, für den Zeitraum vom 1. Juli 2014 bis 31. August 2014 ausgezahlten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge (Gesamtrückforderungsbetrag 493,60 Euro), 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

Im Zuge der Überprüfung des Beihilfenanspruches für das im Spruch genannte Kind legte die Beschwerdeführerin u.a. das Zeugnis vor, wonach das Kind am 5. Juni 2014 die Reifeprüfung bestanden hat.

Weiters gab die Beschwerdeführerin bekannt, dass das Kind "ab Sept. 2014 für 1 Jahr" den Präsenzdienst leisten würde, und "danach Studium".

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid forderte das Finanzamt die für die Monate Juli und August 2014 ausgezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge im Wesentlichen mit der Begründung zurück, das Kind habe eine weitere Berufsausbildung nicht zum frühestmöglichen Abschluss der Schulausbildung begonnen.

Der Sohn habe in der Zeit vom 1. September 2014 bis 28. Februar 2015 den Präsenzdienst absolviert und sei seit dem Wintersemester 2015/2016 an der Karl-Franzens-Universität Graz "im Bachelorstudium Chemie" inskribiert.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde führte die Beschwerdeführerin auszugsweise aus:

*"... Mein Sohn ... hat zunächst am 5.6.2014 erfolgreich die Reifeprüfung abgelegt. Im Anschluss daran beabsichtigte ... nach erfolgreich abgelegter Aufnahmeprüfung den Präsenzdienst mit einjähriger Ausbildungszeit zu absolvieren. ... trat sodann zu dem ihm vorgeschriebenen (!) Einrückungstermin am 1.9.2014 den Präsenzdienst beim ÖBH an, entschloss sich jedoch nach Antritt des Präsenzdienstes mit einjähriger Ausbildungszeit*

*am 1.9.2014 in weiterer Folge, den Präsenzdienst bloß in der gesetzlich vorgeschriebenen Dauer von sechs Monaten abzuleisten. Aus diesen Gründen wurde der Präsenzdienst in der Dauer von 1.9.2014 bis 28.2.2015 abgeleistet.*

*Danach beabsichtigte ... das Diplomstudium der Humanmedizin an der ... Universität Graz zu inskribieren. Ein sogenannter 'Quereinstieg' in das Sommersemester 2015 war ihm freilich nicht möglich, weil der Zugang zum Diplomstudium der Humanmedizin an ... aufgrund der Verordnung des Rektorates der Medizinischen Universität Graz über die Zulassungsbeschränkung zu den Diplomstudien Human- und Zahnmedizin beschränkt ist und ... daher als Bewerber am Aufnahmeverfahren der Medizinischen Universität Graz für das Studienjahr 2015/16 am 3. Juli 2015 zwingend teilnehmen musste.*

*... bereitete sich sodann nach Ablegung des Präsenzdienstes durch eifriges Studium der zur Verfügung gestellten Lernunterlagen auf den Aufnahmetest vor und nahm sodann am 3. Juli 2015 am Aufnahmetest der Medizinischen Universität Graz für das Studienjahr 2015/16 teil. In der Folge wurde ... jedoch nicht zum Diplomstudium der Humanmedizin zugelassen. Aus diesem Grunde entschloss sich ... das Bachelor-Studium Chemie an der Karl-Franzens-Universität Graz zu inskribieren, zumal zwischen den beiden Studienrichtungen weitreichende Anrechnungsmöglichkeiten bestehen und er beabsichtigt, im Sommer 2015 neuerlich am Aufnahmeverfahren der Medizinischen Universität Graz für das Studienjahr 2016/17 teilzunehmen. ..."*

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 29. August 2016 hat das Finanzamt diese Beschwerde abgewiesen. Sie gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages wiederum als unerledigt.

Aus dem entsprechenden Schriftsatz vom 22. September 2016 geht hervor, dass das Kind im Sommer 2016 neuerlich am Aufnahmeverfahren der Medizinischen Universität Graz teilgenommen hat, offensichtlich jedoch wiederum nicht zum Studium zugelassen wurde, da "er auch wieder im Juli 2017 an dem Aufnahmeverfahren teilnehmen" werde.

Aus den vorliegenden Akten geht dazu hervor, dass das Kind mit Beginn des Wintersemesters 2016/2017 von der Studienrichtung B033 662 (Chemie) zur Studienrichtung B033 305 (Pharmazie) gewechselt hat.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967, in der hier anzuwendenden Fassung, haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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 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.

Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof wörtlich ausgeführt (VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057):

*"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 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".*

Im vorliegenden Fall steht fest, dass das Kind nach Beendigung des Präsenzdienstes das Studium der Humanmedizin NICHT begonnen hat (sondern das Bachelorstudium Chemie), weshalb sich die Frage, wann das Kind frühestmöglich Humanmedizin studieren hätte können, nicht stellt.

Es steht weiters fest, dass das Kind nach Beendigung des Präsenzdienstes am 28. Februar 2015 das erst im Wintersemester 2015/2016 begonnene Studium B033 662 (Chemie) bereits mit Beginn des Sommersemesters 2015 beginnen hätte können.

Die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe (und des Kinderabsetzbetrages) gemäß § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 lagen somit nicht vor, weshalb der angefochtene Bescheid des Finanzamtes der anzuwendenden Rechtslage entspricht und die dagegen gerichtete Beschwerde, wie im Spruch geschehen, abgewiesen werden musste.

### **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.

Graz, am 30. März 2017

