

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. AB

in der Beschwerdesache der Bf., Adr. gegen den Bescheid des Finanzamtes FA1 vom 30.10.2012, betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzträge für die Monate Juli 2011 und August 2011 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang

Mit Bescheid vom 30.10.2012 forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin (Bf.) die Familienbeihilfe (FB) und den Kinderabsetzbetrag (KAB) für ihren Sohn MH (MH) für die Monate Juli und August 2011 zurück (331,00 € FB und 116,80 € KAB). Zur Begründung wird im diesem Bescheid im Wesentlichen ausgeführt:

Für volljährige Kinder stünde nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1.03.2011 geltenden Fassung, genannten Voraussetzungen zu. Anspruchsbegründend seien u.a. Zeiten einer Berufsausbildung bzw. –Fortschreibung, sowie Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz-Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung. Da an der Montanuniversität Leoben ein Studienbeginn auch im Sommersemester möglich sei, wäre der Studienbeginn im Oktober 2012 nicht der frühestmögliche Zeitpunkt gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Bf. rechtzeitig Berufung (die nunmehr als Beschwerde zu werten ist) und führte zu deren Begründung aus:

*„Mein Sohn MH (Vers.Nr. SV-Nr) hat mit 29. Februar 2012 den Präsenzdienst abgeschlossen. Der Beginn des Sommersemesters an der Montanuniversität Leoben*

*war der 20. Februar 2012, wodurch der frühestmögliche Studienbeginn erst mit Wintersemester 2012/13 möglich war.“*

Als Beilage an die Berufung war eine Dienstzeitbestätigung des Heerespersonalamtes vom 2.03.2012 angeschlossen in der bestätigt wird, dass MH im Zeitraum 1.09.2011 bis 29.02.2012 den Ausbildungsdienst gem. §§ 37ff. des Wehrgesetzes 2001 geleistet hat.

In weitere Folge erließ das Finanzamt eine abweisliche Berufungsvorentscheidung (BVE vom 13.12.2012), welche im Wesentlichen wie folgt begründet wurde:

Nach § 2 Abs. 1 lit d. FLAG 1967 hätten Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet Anspruch auf FB für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten, für die Zeit zwischen Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn diese zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen werde.

Als frühestmöglicher Zeitpunkt sei nach der Rechtsprechung des unabhängigen Finanzsenates (UFS) jeder Zeitpunkt anzusehen, in dem nach Beendigung des Präsenz- Ausbildungs- oder Zivildienstes die Inskription der gewählten Studienrichtung vorgenommen werden könne. Auch ein nach studienrechtlichen Vorschriften möglicher Quereinstieg in ein gewähltes Studium gelte als frühestmöglicher Zeitpunkt.

Nach Auskunft der Montanuniversität Leoben vom 6.12.2012 habe die ordentliche Inskriptionsfrist für das Bachelorstudium Petroleum Engineering für das Sommersemester (SS) 2012 bis 21.03.2012 gedauert und es sei nach dieser Auskunft auch ein Studienbeginn im SS 2012 möglich gewesen. MH habe im Juni 2011 maturiert, vom 1.09.2011 bis 29.02.2012 den Präsenzdienst absolviert und sei vom 5.03.2012 bis 31.08.2012 bei einer Engineering Gesellschaft beschäftigt gewesen. Für das besagte Bachelorstudium habe er erst im Wintersemester (WS) 2012/13 und somit nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt inskribiert. Für die Monate Juli und August 2011 bestehe daher kein Anspruch auf FB.

Im Beihilfenakt des Finanzamtes befindet sich der Ausdruck eines Mails der Montanuniversität Leoben (Mail vom 6.12.2012) in welchem Folgendes ausgeführt wird: „*Alle Vorlesungen und Übungen für das SS 2012 haben am 20.02.2012 begonnen. Die ordentliche Inskriptionsfrist hat bis 21. März gedauert und ein Studienbeginn ist zwar möglich, aber nicht unbedingt ratsam, da es im SS Lehrveranstaltungen gibt, die auf das WS (1. Semester) aufbauen.*“

Aus dem ebenfalls im Beihilfenakt befindlichen Versicherungsdatenauszug der Sozialversicherung betreffend den Sohn der Bf. geht u. a. hervor, dass MH im Zeitraum 5.03.2012 bis 31.08.2012 Angestellter der Engineering-Ges. (im Folgenden kurz: Engineering-Ges.) gewesen ist.

Mit Eingabe vom 28.12.2012 stellte die Bf. einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz (Vorlageantrag) und führte darin ergänzend aus:

Ihr Sohn MH habe den Dienst beim Bundesheer im September 2011 für ein Jahr freiwillig (EF) angetreten. Auf Grund einer Verletzung im Rahmen der Ausbildung habe er die einjährige Verpflichtung jedoch mit 29.02.2012 abbrechen müssen.

Wie aus dem e-Mail der Universität Leoben hervorgehe, würden die Vorlesungen des SS bereits mit 20.02.2012 starten, ein ordnungsgemäßer Vorlesungsbesuch und somit Studienbeginn sei daher zu diesem Termin nicht möglich gewesen. Überdies sei auf Grund der prekären Wohnsituation in Leoben (Vergabe von Heimplätzen stets zu Beginn eines WS für ein Jahr) eine Unterbringung am Studienort nicht möglich gewesen.

Für die Absolvierung der Lehrveranstaltungen (LV) im SS seien verschiedene Studien-Eingangsvorlesungen mit dazu gehörigen Prüfungen erforderlich. Diese Studien-Eingangsvorlesungen würden nur im WS angeboten. Daher sei ein erfolgreicher Einstieg in das Studium „Petrol Engineering“ mit SS 2012 nicht möglich gewesen. Auch im e-Mail der Universität vom Dezember 2012 werde darauf hingewiesen, dass ein Einstieg im SS auf Grund der aufbauenden LV-en nicht ratsam sei. Ein Einstieg im SS führe unweigerlich zum Verlust eines Semesters, da die Vorlesungen der ungeraden Semester jeweils nur im WS gehalten würden und dadurch keine Kontinuität des Studiums gegeben sei. So hätte MH bei einem Studienbeginn im SS 2012 die LV-en des dritten Studiensemesters (WS 2013/14) erst im vierten Semester belegen können.

Somit sei ein Studienbeginn im SS 2012 absolut nicht zielführend gewesen und hätte nur einen formalen Charakter gehabt und nicht zu einem früheren Abschluss des Studiums geführt.

Im Mitteilungsblatt der Montanuniversität Leoben ([www.unileoben.ac.at](http://www.unileoben.ac.at)) ist das Curriculum für das Bachelorstudium „Petroleum Engineering“ abrufbar, aus dem sich unter anderem Folgendes ergibt:

Im „Allgemeinen Teil“ wird unter § 2 u.a. ausgeführt: Bei LV-en mit immanentem Prüfungscharakter (alle LV-en mit Ausnahme von Vorlesungen und Exkursionen) herrscht Anwesenheitspflicht, wobei ein Mindestmaß der 80%-igen Teilnahme Voraussetzung für einen erfolgreichen Abschluss solcher LV-en ist.

Im „Besonderen Teil, (A) Bachelorstudium Petroleum Engineering“ werden im § 11 mit der Bezeichnung „Studieneingangs- und Orientierungsphase (§ 66 UG)“ die im Rahmen dieser Phase angebotenen LV-en und Orientierungsveranstaltungen aufgezählt. In der „Tabelle 1“ mit der Bezeichnung „Erstmalige Zulassung im Wintersemester“ sind insgesamt 5 LV-en aufgezählt. In der „Tabelle 2“ mit der Bezeichnung „**Erstmalige Zulassung im Sommersemester**“ sind ebenfalls insgesamt 5 LV-en aufgezählt. Wörtlich wird sodann ausgeführt:

*„In der Studieneingangs- und Orientierungsphase haben die Studierenden bei erstmaliger Zulassung im Wintersemester aus der Tabelle 1 die Orientierungsveranstaltung ‘Einführung in die Montanistischen Wissenschaften’ sowie mindestens zwei Lehrveranstaltungen der Zif. 2 bis 5 zu absolvieren. Bei **erstmaliger Zulassung im Sommersemester** sind aus der Tabelle 2 mindestens 2 Lehrveranstaltungen sowie eine dritte aus den anderen Pflichtfächern des zweiten Semesters zu absolvieren. An Stelle der zuletzt genannten Lehrveranstaltung kann auch die Orientierungsveranstaltung*

*‘Einführung in die Montanistischen Wissenschaften’ im darauf folgenden Wintersemester absolviert werden.“ (Hervorhebungen durch das Finanzgericht).*

## **II. Über die Beschwerde wurde erwogen**

### **1. Streitpunkt**

Strittig ist der Anspruch auf FB und KAB für den Sohn der Bf. MH für die Monate Juli und August 2011. Das Finanzamt vertritt die Auffassung, dass für diesen Zeitraum keine FB (und keine KAB) zustehe, weil MH das Studium („Petroleum Engineering“) an der Universität Leoben nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenzdienstes begonnen habe. MH habe den Präsenzdienst Ende Februar 2012 (am 29.02.2012) beendet und hätte somit das beabsichtigte Studium bereits im SS 2012 inskribieren können, tatsächlich habe er dieses Studium jedoch erst im WS 2012/13 begonnen.

Die Bf. argumentiert dagegen, dass laut einer Auskunft der besagten Universität ein Studienbeginn bereits im SS 2012 nicht möglich gewesen sei. Die Vorlesungen hätten bereits am 20.02.2012 begonnen, die notwendigen LV-en für die Studien-Eingangsphase würden jeweils nur im WS angeboten und eine Unterbringung am Studienort sei wegen der prekären Wohnsituation nicht möglich gewesen. Auch die Universität habe bestätigt, dass ein Einstieg im SS wegen der aufeinander aufbauenden LV-en nicht ratsam sei und unweigerlich zu einem Verlust eines Semesters führe.

### **2. Entscheidungswesentlicher 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 der Bf. MH legte im Juni 2011 erfolgreich die Reifeprüfung ab, absolvierte vom 1.09.2011 bis 29.02.2012 den Präsenzdienst und war vom 5.03.2012 bis 31.08.2012 bei der Engineering-Ges. als Angestellter beschäftigt. Im WS 2012/13 inskribierte er an der Montanuniversität Leoben das Bachelorstudium „Petroleum Engineering“.

### **3. Rechtsgrundlage und rechtliche Würdigung**

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, (Hervorhebung durch die Berufungsbehörde) .....

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 der Bf. hat nach Ablegung der Reifeprüfung im Juni 2011 ab September 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 beabsichtigte Studium an der Montanuniversität Leoben beginnen hätte können. Konkret wäre dies der Beginn des SS 2012 gewesen, da er im Februar 2012 (29.02.2012) den Präsenzdienst beendet hat. Wesentlich ist daher, ob der Beginn des Studiums (Bachelorstudiums „Petroleum Engineering“) schon im SS 2012 möglich gewesen wäre (Ansicht des Finanzamtes), oder ob dies - wie die Bf. argumentiert - erst im WS 2012/13 möglich war.

Als frühestmöglicher Zeitpunkt ist nach der Rechtsprechung des Unabhängigen Finanzsenates (UFS) jener Zeitpunkt anzunehmen, in dem nach Beendigung des Präsenzdienstes die Inskription 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). Ein Studienbeginn bereits im SS 2012 wäre auch nach dem vorliegenden Mail der Montanuniversität Leoben (vom 6.12.2012) "zwar möglich, aber nicht unbedingt ratsam....." gewesen. Dass ein solcher "Quereinstieg" auf Grund des Studienplanes (Einführungslehrveranstaltungen hauptsächlich im WS, aufeinander aufbauende fachliche Lehrveranstaltungen) zu gewissen Erschwernissen und Hindernissen im Studienverlauf führen kann ist unbestritten (vgl. zB UFS vom 30.04.2010, RV/0335-L/09 und vom 17.07.2013, RV/1251-L/12). Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Sohn der Bf. die Möglichkeit gehabt hätte, bereits im SS 2012 mit dem beabsichtigten Studium zu beginnen, zumal die Möglichkeit der erstmaligen Zulassung im SS und die Absolvierung der LV-en der Studieneingangs- und Orientierungsphase im SS und alternativ teilweise im darauf folgenden WS nach § 11 des oben auszugsweise wiedergegebenen Curriculums ausdrücklich vorgesehen ist.

Der Sohn der Bf. hat daher nach Abschluss der Schulausbildung (Reifeprüfung) die weitere Berufsausbildung (Studium an der Montanuniversität Leoben) nicht zum

frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung bzw. nach dem Ende des Präsenzdienstes begonnen (dies wäre auf Grund des unmittelbar an die Schulausbildung anschließenden Präsenzdienstes der Beginn des SS 2012 gewesen). Nach der oben zitierten Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 besteht somit für den strittigen Zeitraum kein Anspruch auf FB.

Der Berufung konnte aus diesen Gründen kein Erfolg beschieden sein.

#### **4. 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) Revision beim Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.