



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch RA, vom 21. November 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 19. Oktober 2011 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für x, für die Zeit von Juli 2011 bis Oktober 2011 in Höhe von € 757,20 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 19.10.2011 die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag (FB: € 523,60; KAB: € 233,60) für die volljährige Tochter der Berufungswerberin für die Zeit von Juli 2011 bis Oktober 2011 zurückgefordert, weil diese nur bis 24.6.2011 in Berufsausbildung gestanden sei.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 21.11.2011 wird wie folgt begründet.

„1 Als Berufungsgründe werden unrichtige und mangelhafte Sachverhaltsermittlung, Verfahrensmängel, insbesondere unrichtige Beweiswürdigung, unrichtige rechtliche Beurteilung und Aktenwidrigkeit geltend gemacht.

2 Es trifft nicht zu, dass die bescheidgegenständlichen Beträge aus dem Titel der Familienbeihilfe sowie des Kinderabsetzbetrages im Zeitraum Juli bis (Mitte) Oktober 2011 nicht zugestanden wären.

3 Diesbezüglich hat sich das Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr nicht ausreichend mit dem zugrundeliegenden Sachverhalt auseinandergesetzt bzw. diesen ermittelt und die vorgelegten Urkunden nicht ausreichend gewürdigt.

4 Hätte sich das Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr mit dem Vorbringen der Berufungswerberin auseinandergesetzt und die vorgelegten Beweismittel richtig gewürdigt, so hätte es zu dem Schluss kommen müssen, dass die Tochter der Berufungswerberin gerade beabsichtigt hatte, nach ihrem erfolgreichen Schulabschluss 2011, beginnend mit Oktober 2011, eine weitere Berufsausbildung iSd § 2 Abs 1 lit d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 zu beginnen.

5 Konkret wollte die Tochter der Berufungswerberin die Ausbildung zum Lehramt für die Volksschule an der Pädagogischen Hochschule y beginnen und hat auch das diesbezügliche Bewerbungsverfahren in der Zeit bis Oktober 2011 durchlaufen. Bedauerlicherweise erhielt die Tochter der Berufungswerberin am 15. September 2011 die Mitteilung, dass sie die erforderliche musikalisch-rhythmische Kompetenz nicht in ausreichendem Maße nachweisen konnte, weshalb sie in diesem Punkt negativ bewertet wurde und eine Aufnahme zur Ausbildung daher zunächst scheiterte.

6 Man bot der Tochter der Berufungswerberin jedoch in der Folge an, die Ausbildung zum Lehramt für Hauptschulen an der Pädagogischen Hochschule y zu beginnen, da hierfür die musikalisch-rhythmische Kompetenz nicht vorausgesetzt wird.

7 Aus diesem Grund hat die Tochter der Berufungswerberin, nach mehreren Telefonaten mit den zuständigen Personen, auch, mit dem bereits vorgelegten E-Mail vom 05. Oktober 2011 um Aufnahme in die Ausbildung zum Lehramt für Hauptschulen an der Pädagogischen Hochschule y für die Fächer Englisch oder Deutsch ersucht.

Entgegen den zuvor erfolgten Zusicherungen, wurde das Ansuchen um Aufnahme jedoch, aufgrund der Tatsache, dass die Ausbildungsgruppen bereits gefüllt waren, wider Erwarten abgelehnt.

8. Ausschließlich aufgrund dieser nochmaligen Ablehnung, war die Tochter der Berufungswerberin gezwungen, ein geringfügiges Arbeitsverhältnis beim Magistrat der Stadt yy als Lehrassistentin, beginnend mit 12. Oktober 2011 aufzunehmen. Diese Tätigkeit als Lehrassistentin stellt eine Übergangslösung dar, weil in diesem Jahr die Ausbildung zum Lehramt nicht mehr möglich war. Die Tochter der Berufungswerberin wird in jedem Fall und sohin zum frühestmöglichen Zeitpunkt iSd § 2 Abs 2 lit d Familienlastenausgleichsgesetz 1967, ihre Ausbildung zum Lehramt an der Pädagogischen Hochschule y aufnehmen.

9. Hätte das Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr den Sachverhalt in dieser Form ermittelt und die Beweismittel entsprechend gewürdigt oder aber die Berufungswerberin einvernommen, so hätte es zu genau diesem Schluss kommen müssen, nämlich dass - völlig unverschuldet - eine Aufnahme der Ausbildung nicht früher möglich ist, weshalb die Zeit bis zur Aufnahme der - als absolute Übergangslösung anzusehenden - vorübergehenden Tätigkeit der Tochter der Berufungswerberin als Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung iSd § 2 Abs 2 lit d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 angesehen hätte werden müssen.

10. Die rechtliche Beurteilung des Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr ist unrichtig, weil eben auch für derartige Zeiträume, wenn eine Berufsausbildung nicht früher begonnen werden kann, ein Anspruch auf Familienbeihilfe, im konkreten Fall gemäß § 2 Abs 2 lit d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 zusteht.

Beweis: wie bisher; Einvernahme von Frau Berufungswerberin; Einvernahme von Frau Tochter; weitere Beweise ausdrücklich vorbehalten."

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe 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. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. 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 (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und

Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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.

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 Ausschlussgrund hinzukommt.

Die Tochter der Berufungswerberin beendete am 24.6.2011 erfolgreich die Ausbildung am Gymnasium.

Wie in der Berufung angeführt wird, wollte sie danach die Ausbildung zum Lehramt für die Volksschule an der Pädagogischen Hochschule beginnen und hat auch das diesbezügliche Bewerbungsverfahren in der Zeit bis Oktober 2011 durchlaufen. Am 15.9.2011 habe sie die Mitteilung erhalten, dass sie die erforderliche musikalisch-rhythmische Kompetenz nicht in ausreichendem Maße nachweisen gekonnt hätte, weshalb sie in diesem Punkt negativ bewertet worden sei und eine Aufnahme zur Ausbildung daher zunächst gescheitert sei. Man habe ihr jedoch in der Folge angeboten, die Ausbildung zum Lehramt für Hauptschulen an der Pädagogischen Hochschule zu beginnen, da hierfür die musikalisch-rhythmische Kompetenz nicht vorausgesetzt werde. Entgegen den zuvor erfolgten Zusicherungen sei das

Ansuchen um Aufnahme jedoch aufgrund der Tatsache, dass die Ausbildungsgruppen bereits gefüllt waren, im Oktober 2011 wider Erwarten abgelehnt worden.

Ausschließlich aufgrund dieser nochmaligen Ablehnung sei die Tochter der Berufungswerberin gezwungen gewesen, ein geringfügiges Arbeitsverhältnis beim Magistrat als Lehrassistentin, beginnend mit 12. Oktober 2011, aufzunehmen.

In diesem Zusammenhang ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.5.2011, GZ. 2011/16/0057, zu verweisen, in welchem der Gerichtshof zur Problematik des Beginnes der Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt Nachstehendes ausgesprochen hat:

"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."

Dementsprechend vermag auch die Tatsache, dass die Tochter der Berufungswerberin nach Beendigung ihrer Schulausbildung zum nächstmöglichen Termin eine Ausbildung an der Pädagogischen Hochschule beabsichtigte, der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen, weil tatsächlich die Ausbildung nicht begonnen wurde.

Da somit die Tochter der Berufungswerberin ihre Berufsausbildung nicht zum in § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 geforderten frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen hat, lagen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge im Berufszeitraum nicht vor.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 3. Juni 2013