

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die Beschwerde des Gerald E\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*Adresse\*\*\*\*\*, im Beschwerdeverfahren nunmehr vertreten durch Lackner & Hausmann Rechtsanwälte OG, 7000 Eisenstadt, Propstengasse 1/1, vom 3. 11. 2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart, 7001 Eisenstadt, Neusiedlerstraße 46, vom 3. 10. 2016, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (1.740,70 €) und Kinderabsetzbetrag (584,00 €) für den im April 1996 geborenen Alexander E\*\*\*\*\* für den Zeitraum Juli 2015 sowie Jänner 2016 bis September 2016 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden, Sozialversicherungsnummer 3\*\*\*\*\*, Gesamtbetrag der Rückforderung 2.324,70 €, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides bleibt unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe

Das Finanzamt übermittelte mit Datum 29. 7. 2016 dem Beschwerdeführer (Bf) Gerald E\*\*\*\*\* ein Formular betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe.

Diesem Schreiben seien in Kopie beizulegen:

*Schulbestätigung oder*

*Schulnachricht/Jahreszeugnis 2015/16 von Sebastian*

*Fortsetzungsbestätigung/Inskriptionsbestätigung WS 2016/17 von Alexander*

Der Bf retournierte das unterfertigte Formular und teilte, soweit für das gegenständliche Verfahren von Bedeutung, darin mit, dass sein Sohn Alexander E\*\*\*\*\* weiterhin bei ihm ständig wohne und "Schüler(in)" sei.

Beigefügt war in Bezug auf Alexeander eine Bestätigung der Technischen Universität Wien vom 2. 8. 2016, dass Alexander im Wintersemester 2016 im Studium E 033 282

Bachelorstudium Wirtschaftsingenieurwesen - Maschinenbau als ordentlicher Studierender fortgemeldet sei.

## **Ergänzungersuchen**

Das Finanzamt ersuchte hierauf mit Ergänzungersuchen vom 19. 8. 2016 den Bf, bis 9. 9. 2016 folgende Fragen zu beantworten:

*Sie haben im Februar 2016 bekanntgegeben das ihr Sohn Alexander ab Herbst an der FH studiert und daher im Sommersemester nicht beginnen konnte. Jetzt legen sie uns eine Studienbestätigung der TU Wien vor! Ein Nachweis das er sich an der FH angemeldet hatte bzw. das er dort nicht aufgenommen wurde ist nachzureichen.*

*Reifeprüfungszeugnis (bitte die weitere Tätigkeit (Studium, Beschäftigung ...) bekanntgeben) v. Sebastian auch nachreichen und geben sie bekannt was er nach dem Bundesheer anstrebt.*

Am 25. 8. 2016 teilte der Bf hierauf dem Finanzamt mit:

*Mein Sohn Alexander hat sich im Vorfeld (Schule und Bundesheer) über verschiedene Studienmöglichkeiten informiert.*

*Entschieden hat er sich für Wirtschaftsingenieur Maschinenbau - FH Technikum - dies wurde auch so mitgeteilt.*

*Allerdings stellte sich jetzt bei der Anmeldung heraus, dass das FH Technikum dieses Studium nur berufsbegleitend anbietet.*

*Daraufhin hat er sich an der TU Wien für dieselbe Studienrichtung angemeldet.*

## **Rückforderungsbescheid**

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 3. 10. 2016 forderte das Finanzamt vom Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (1.740,70 €) und Kinderabsetzbetrag (584,00 €) für den im April 1996 geborenen Alexander E\*\*\*\*\* für den Zeitraum Juli 2015 sowie Jänner 2016 bis September 2016 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück und begründete dies damit, dass für volljährige Kinder Familienbeihilfe nur unter bestimmten, in § 2 Abs. 1 lit. b bis e FLAG 1967 genannten Voraussetzungen zustehe:

*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 anspruchsgrundend 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.

*Da Alexander nach Beendigung des Präsenzdienstes ( von 6.7.2015-5.1.2016) nicht im Sommersemester 2016 mit seiner weiteren Berufsausbildung begonnen hat, besteht für die vorher genannte Zeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe.*

Ein Zustellnachweis ist nicht aktenkundig.

## **Beschwerde**

Mit am 3. 11. 2016 persönlich am Finanzamt überreichtem Schreiben erhab der Bf Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid vom 3. 10. 2016:

*Beschwerde gegen den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) vom 3.10.2016*

*Hiermit melde ich Beschwerde gegen den Bescheid vom 3.10.2016 wegen Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge bei Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für meinen Sohn Alexander E\*\*\*\*\* an.*

*Im Bescheid wird angeführt, dass mein Sohn Alexander E\*\*\*\*\* nach Beendigung des Präsenzdienstes mit dem Sommersemester 2016 hätte beginnen können. Diese Vorgangsweise wird bei einigen Studienrichtungen durchaus möglich sein. Bei der von meinem Sohn gewählten Studienrichtung " Wirtschaftsingenieurwesen-Maschinenbau an der TU Wien wird selbst von der Universitätsleitung der TU Wien aber von einem Quereinstieg dringend abgeraten, hier einige Auszüge:*

*"Das Maschinenbaustudium an der TU Wien ist prinzipiell für den Studienbeginn im Wintersemester gedacht. Aus einem Quereinstieg im Sommersemester erwächst fast sicher eine Verzögerung des Abschlusses des Studiums. Deshalb wird dringend empfohlen, im Wintersemester mit dem Studium zu beginnen..."*

*"Viele Lehrveranstaltungen, die im Studienplan zum Absolvieren in höheren Semestern vorgeschlagen sind, bauen auf Inhalten aus Veranstaltungen in früheren Semestern auf..."*

*"Für das Bachelorstudium gewährt der Staat Österreich für Regelstudienzeit und ein Toleranzsemester, also im ganzen sieben Semester, Familienbeihilfe. Danach verliert man jeglichen Anspruch auf staatliche Unterstützung. Schon bei einem regulären Beginn im Wintersemester ist es schwierig, das Bachelorstudium in sieben Semestern abzuschließen. Bei einem Quereinstieg sinken die Chancen abermals."*

*Sollte sich mein Sohn in weiterer Folge für das Masterstudium entscheiden - was er nach derzeitigem Stand vor hat - muss er nach 2 Toleranzsemestern mit dem Masterstudium beginnen. Also wäre er zu Beginn des Masterstudiums 23,5 Jahre (bei Mindeststudiendauer!!!) - 24,5 Jahre (mit Toleranzsemestern). Sollte er das Masterstudium erneut in Mindeststudiendauer schaffen wäre er 25,5 Jahre. Allerdings wohl eher 26,5 Jahre oder älter.*

*Auf Grund der Tatsache, dass mein Sohn die fünfjährige HTL und danach den Präsenzdienst absolviert hat, hat er schon ein zusätzliches Jahr verloren. Mit dem Einstieg im Sommersemester, von dem die TU Wien dringend abrät, würde er innerhalb kürzester Zeit die Reserve von einem Toleranzsemester verlieren. Diese Reserve sollte aber für ev. Wiederholungsprüfungen bzw. mögliche Erkrankungen/Verletzungen "reserviert" sein, was die Erfolgschancen das Studium zeitgerecht zu beenden zusätzlich schmälert. Außerdem wird er voraussichtlich auf Grund des oa. Szenarios Masterstudium sowieso für den 2. Teil des Masterstudiums keine Familienbeihilfe erhalten, weil in der Gesetzgebung das Szenario "9 Jahre Höhere Schule" plus Präsenzdienst nicht berücksichtigt sind.*

*Diese Antwort habe ich bereits von der Hotline des Finanzministeriums mit den Worten "Pech gehabt" erhalten. Ich ersuche Sie daher die angeführten Argumente - im speziellen die langjährigen Erfahrungswerte der TU Wien - bei der Behandlung der Beschwerde wohlwollend zu berücksichtigen und der Beschwerde stattzugeben.*

*Weiters ersuche ich bis zur Erledigung der Beschwerde um aufschiebende Wirkung der vorgeschriebenen Einzahlung in Höhe von EUR 2.324,70.*

*Beilage: "Quereinsteigen in das Wirtschaftsingenerwesen-Maschinenbaustudium an der TU Wien im Sommersemester", zu finden auch unter folgender Internetadresse: [https://www.tuwien.ac.at/fileadmin/t/dekzent2/MWB/Studienplaene/Quereinsteiger/quereinsteigen\\_wi-mb.pdf](https://www.tuwien.ac.at/fileadmin/t/dekzent2/MWB/Studienplaene/Quereinsteiger/quereinsteigen_wi-mb.pdf)*

Beigefügt war folgender Ausdruck aus der Website:

*Quereinsteigen in das Wirtschaftsingenerwesen- Maschinenbaustudium an der TU Wien im Sommersemester*

*Das Maschinenbaustudium an der TU Wien ist prinzipiell für den Studienbeginn im Wintersemester gedacht. Aus einem Quereinstieg im Sommersemester erwächst fast sicher eine Verzögerung des Abschlusses des Studiums. Deshalb wird dringend empfohlen, im Wintersemester mit dem Studium zu beginnen und in der verbleibenden Zeit beispielsweise zu versuchen, eine vorübergehende Anstellung zu finden oder ins Ausland zu gehen. Zusatzqualifikationen wie Berufspraxis oder Auslandsaufenthalte werden von potentiellen Arbeitgebern sehr positiv beurteilt.*

*Studierenden, die trotzdem unbedingt im Sommersemester mit dem Maschinenbaustudium an der TU Wien beginnen wollen, wird unten ein Vorschlag unterbreitet, wie das Studium mit möglichst geringen Zeit- und Qualitätseinbußen*

begonnen werden kann. Trotzdem sei noch einmal festgehalten, dass es sich hierbei um eine Notlösung handelt.

Viele Lehrveranstaltungen, die im Studienplan zum Absolvieren in höheren Semestern vorgeschlagen sind, bauen auf Inhalten aus Veranstaltungen in früheren Semestern auf. Daher kann es sein, dass zum Ablegen der Prüfung das selbstständige Erarbeiten von Teilen der Inhalte vorhergehender Veranstaltungen nötig ist (z.B. Teile von Grundlagen der Elektrotechnik für Grundlagen der Elektronik oder Grundlagen der Werkstoffwissenschaften für Grundlagen der Werkstofftechnik).

Es wird hier nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dieser Vorschlag kein Ersatz für den regulären Studienplan darstellt. Sämtliche Bestimmungen des Studienplanes, besonders die Prüfungsvoraussetzungen lt. §7 Abs. 5, sind weiterhin gültig!

### 1. Semester (Sommersemester)

Lehrveranstaltung	LA	SS t	ECT S
Grundlagen der Konstruktionslehre	VO	2	3
Fertigungstechnisches Labor	PR	4	2
Statistische Methoden der Ingenieurwissenschaften	VU	2	2,5
Grundlagen der Werkstofftechnik	VO	1	1,5
Grundlagen der Werkstofftechnik	LU	1	1
Grundlagen der Elektronik für MB	VO	2	3
Produktionsmanagement	VO	2	3
Produktionsmanagement	UE	1	1
Organisation und Führung	VO	2	3
Organisation und Führung	UE	1	1
Soft Skills/Freifächer			9
			30

### 2. Semester (Wintersemester)

Wie im Studienplan als 1. Semester vorgeschlagen.

### 3. Semester (Sommersemester)

Lehrveranstaltung	LA	SS t	ECT S
Mathematik 2 für MB und VT	VO	4	6
Mathematik 2 für MB und VT	UE	2	4
Mechanik 2	VO	3	5
Mechanik 2	UE	2	2
Technisch Zeichnen/CAD	KU	3	3
Rechnungswesen 2	VU	2	3
Soft Skills/Freifächer			7
			30

#### 4. Semester (Wintersemester)

Wie im Studienplan als 3. Semester vorgeschlagen.

#### 5. Semester (Sommersemester)

Lehrveranstaltung	LA	SSt	ECTS
Grundlagen der Regelungstechnik	VU	3	4
Mess- und Schwingungstechnik	UE	1	1
Logistik	VO	2	3
Logistik	UE	1	1
Grundlagen der Strömungslehre	VU	3	4
Maschinenelemente	KU	3	3
Produktmanagement	VO	2	3
oder Spanende Fertigung und Umformtechnik	VO	2	3
2 Einführungsvorlesungen	VO	4	6
Soft Skills/Freifächer			2
			27

#### 6. Semester (Wintersemester)

Lehrveranstaltung	LA	SSt	ECTS
Thermodynamik für WIMB	VU	3	4
Systemplanung und Projektmanagement	VO	2	3
Arbeits- und Sozialrecht	VO	2	3
Ergonomie und Arbeitsgestaltung	VO	2	3
Ergonomie und Arbeitsgestaltung	LU	1	1
Angewandte Betriebswirtschaftslehre	VU	2	3
Methoden der Produktentwicklung	VO	2	3
Methoden der Produktentwicklung	UE	1	1
oder Industrielle Fertigungssysteme	VO	2	3
Industrielle Fertigungssysteme	UE	1	1
			21
Bachelorarbeit		6	12
			33

Des Weiteren müssen bei der Entscheidung für oder gegen einen Quereinstieg noch einige sozialrechtliche Faktoren berücksichtigt werden:

- Wer nicht als Studentin gemeldet, nicht arbeitssuchend gemeldet und auch nicht angestellt ist, verliert seinen Status als Mitversicherter bei den Eltern! Unbedingt selbst versichern! (Gebietskrankenkasse 45€/ Monat)
- Für das Bachelorstudium gewährt der Staat Österreich für Regelstudienzeit und ein Toleranzsemester, also im ganzen sieben Semester, Studien- und Familienbeihilfe. Danach verliert man jeglichen Anspruch auf staatliche Unterstützung. Schon bei einem regulären Beginn im Wintersemester ist es schwierig, das Bachelorstudium in sieben Semestern abzuschließen. Bei einem Quereinstieg sinken die Chancen abermals.
- Wer nicht innerhalb von Regelstudienzeit des Bachelorstudiums und zwei Toleranzsemestern mit dem Masterstudium beginnt, verliert den Anspruch auf Studienbeihilfe für das gesamte weitere Studium. Es muss also spätestens im 9. Semester ab Studienbeginn das Masterstudium inskribiert werden. Dies ist natürlich nur mit einem abgeschlossenen Bachelorstudium möglich. Für die Familienbeihilfe gilt dies nicht, hier hat man zwei mal Regelstudienzeit plus ein Toleranzsemester, also 13 Semester Zeit, um das Masterstudium zu beginnen.
- Achtung! Der alte Trick, zuerst etwas anderes zu inskribieren und dann das Studium zu wechseln, funktioniert in Hinblick auf Beihilfen nicht mehr. Werden die Lehrveranstaltungszeugnisse mitgenommen, wird auch die Zeit angerechnet.

Die Studienkommission Maschinenbau, Wirtschaftsingenieurwesen Maschinenbau

## Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 14. 11. 2016 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

*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 anspruchsgrundend 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 Begriff "frühestmöglich" beschreibt jenen Zeitpunkt, an welchem die Inskription zur | gewählten Studienrichtung frühestens erfolgen kann. Subjektive Merkmale werden hierbei nicht zur Beurteilung des Zeitpunktes zum frühestmöglichen Studienbeginn herangezogen. (BFG Entscheidung zu RV/3100046/2015 vom 19.10.2015)*

*Ihr Sohn hat im Jänner 2016 seinen Präsenzdienst beendet und im Wintersemester 2016/17 mit dem Studium E033 282 Wirtschaftsingenieurwesen begonnen. Da man dieses Studium aber bereits im Sommersemester 16 beginnen hätte können und dies somit der frühestmögliche Zeitpunkt gewesen wäre, besteht für die Monate Juli 2015 und Jänner 2016 bis September 2016 kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Tatsache, dass von Seiten der Universität geraten wird das Studium im Wintersemester zu beginnen, ändert nichts daran, dass ein Einstieg im Sommersemester möglich gewesen wäre.*

*Weiters sei noch erwähnt, dass für ein sechssemestriges Bachelorstudium zwei Toleranzsemester gewährt werden, also besteht insgesamt acht Semester Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Angabe von sieben Semester in dem Infoblatt der TU ist leider nicht korrekt.*

Auch hier ist ein Zustellnachweis nicht aktenkundig.

## **Fristverlängerungsantrag**

Mit Schreiben vom 7. 12. 2016 beantragte der Bf, die Frist für die Stellung eines Vorlageantrags "wegen der derzeitigen Arbeitsüberlastung und wegen Einlesen in die gesetzliche Materie" bis zum 19. 1. 2017 zu verlängern.

*Sollte ich innerhalb der nächsten 14 Tage nichts von Ihnen hören, gehe ich davon aus, dass Sie meinem Antrag entsprochen haben.*

Mit Bescheid vom 14. 12. 2016 verlängerte das Finanzamt die Frist zur Stellung eines Vorlageantrags antragsgemäß bis zum 19. 1. 2017.

## **Vorlageantrag**

Mit Telefax vom 19. 1. 2017 gab der Bf durch seine nunmehrige rechtsfreundliche Vertretung zunächst deren Betrauung bekannt und stellte durch diese Vorlageantrag:

*Mir wurde mit Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vom 03.10.2016 hinsichtlich meines Sohnes Alexander E\*\*\*\*\* die Rückzahlung eines Gesamtbetrages in Höhe von € 2.324,70 (davon € 1.740,70 an Familienbeihilfe und € 584,00 an Kinderabsetzbetrag) vorgeschrieben.*

*Gegen diesen Bescheid habe ich am 01.11.2016 Beschwerde erhoben.*

*Mit Beschwerdeentscheidung vom 14.11.2016 wurde mir vom Finanzamt mitgeteilt, dass meine Beschwerde vom 03.11.2016 als unbegründet abgewiesen wird.*

*Meinem Ansuchen vom 07.11.2016 betreffend Verlängerung der Rechtsmittelfrist zur Einbringung eines Vorlageantrages gegen die Beschwerdevorentscheidung wurde mit Bescheid vom 14.12.2016 stattgegeben und die Frist für die Einbringung des Vorlageantrages bis 19.01.2017 verlängert.*

*Gegen diese Beschwerdevorentscheidung erhebe ich durch meinen nunmehr ausgewiesenen Vertreter den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde (Vorlageantrag) durch das Bundesfinanzgericht. Gleichzeitig beantrage ich auch die "Einhebung" des Betrages in Höhe von € 2.324,70 auszusetzen.*

*Mein Sohn Alexander E\*\*\*\*\* hat nach Beendigung des Präsenzdienstes (06.07.2015 bis 05.01.2016) ein Praktikum (mit Ausstellung eines Dienstzeugnisses vom 17.01.2017) absolviert, und zwar vom 01.02.2016 bis 30.06.2016. Dieses Praktikum stellt ebenfalls eine "Berufsausbildung" dar, weil es Teil einer insgesamt als Berufsausbildung anzusehenden Ausbildung ist. Das Praktikum ist darauf ausgerichtet, meinen Sohn auf die Ermittlung eines bestimmten Berufes oder die Aufnahme in einem schulischen Lehrgang vorzubereiten (VwGH 20.02.2008, 2006/15/0076). Diese Tätigkeit ist auch im Sinne der Veröffentlichung der TU Wien als Berufspraxis anzusehen, die Inhalte dieser Tätigkeit auch für das Studium und die sich daraus (danach) ergebende Möglichkeit zur Ausübung einer adäquaten Arbeitsstelle nützlich sind.*

*Im Übrigen wird auf den Inhalt meiner Beschwerde vom 01.11.2016 (eingelangt am 03.11.2016) verwiesen.*

*Ergänzend wird vorgebracht, dass im gegenständlichen Fall "spezielle" Bestimmungen (Studienbedingungen) vorliegen und das Maschinenbaustudium an der TU Wien prinzipiell für den Studienbeginn im Wintersemester 2016/2017 gedacht ist. Da sich bei einem Quereinstieg im Sommersemester fast sicher eine Verzögerung des Abschlusses des Studiums ergibt, ist es meinem Sohn nicht zumutbar gewesen im Sommersemester das Studium zu beginnen. Für diesen ist daher der "frühestmögliche Zeitpunkt" das Wintersemester 2016/2017 gewesen, sodass im gegenständlichen Fall jedenfalls die anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen eingehalten worden sind, da der frühestmögliche (zumutbare) Zeitpunkt für den Beginn des Studiums das Wintersemester 2016/2017 gewesen ist. Hätte mein Sohn das Studium im Sommersemester 2016 begonnen, müsste er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein weiteres Semester studieren; dies liegt sicherlich nicht in der Intention des Gesetzgebers, weshalb im vorliegenden Fall - unabhängig vom bereits angeführten Praktikum - meinem Sohn nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, dass er das in Rede stehende Studium im Wintersemester begonnen hat.*

*Es kann dem Gesetzgeber wohl nicht unterstellt werden, dass er trotz des Umstandes, dass bei einem "Quereinstieg" im Sommersemester eine Verzögerung des Abschlusses des Studiums erwächst, die betreffende Person in Kenntnis dieses Umstandes "verpflichtet" ist, einen solchen Quereinstieg vorzunehmen. Als subjektive Momente werden nach der Judikatur des VwGH ein allfälliges Verschulden der Behörde,*

*Gutgläubigkeit des FB-Bezuges oder die Verwendung der Familienbeihilfe für den Unterhalt des Kindes angesehen, nicht jedoch der Umstand, dass durch einen "vorzeitigen" Studieneinstieg eine Verzögerung des Studiums vorprogrammiert ist. Solche Umstände sind als objektive Voraussetzungen anzusehen. Andernfalls würden sowohl der Zweck FLAG (des Familienlastenausgleichsgesetzes) als auch jener Bestimmungen betreffend das gegenständliche Studium und jene des Universitätsgesetzes unterlaufen werden. Der Gesetzgeber bezweckt eine möglichst effiziente Absolvierung des Studiums, weshalb auch den diesbezüglichen Empfehlungen der jeweiligen Studienkommission Relevanz zukommt. Diesbezüglich wird auch eine Berufspraxis als Zusatzqualifikation empfohlen; gerade eine solche Berufspraxis hat mein Sohn ausgeübt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird hinsichtlich dieses Praktikums auf obige Ausführungen verwiesen.*

*In jedem Fall ist festzuhalten, dass aufgrund der Bestimmung des § 10 Abs. 2 FLAG der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats erlischt, in dem die Anspruchsvoraussetzungen wegfallen oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt; aus diesem Grunde steht für die Monate Juli 2015 und Jänner 2016 jedenfalls - unabhängig von den weiteren Ausführungen -- die Familienbeihilfe zu. Der Beginn des Präsenzdienstes erfolgte am 06.07.2015 und endete am 05.01.2016, weshalb mir für die jeweiligen Monate die Familienbeihilfe jedenfalls zusteht.*

*Im Übrigen wird die ersatzlose Aufhebung des Bescheides vom 03.10.2016 beantragt. Die obigen Antragstellungen bleiben sohin voll inhaltlich aufrecht und wird auf diese verwiesen.*

Beigeschlossen war folgendes Dienstzeugnis:

## **Dienstzeugnis**

Die E\*\*\*\*\*B\*\*\*\*\* AG fertigte am 17. 1. 2017 folgendes Dienstzeugnis in Bezug auf Alexander E\*\*\*\*\* aus:

*Herr Alexander E\*\*\*\*\*, geboren am ....04.1996, wohnhaft in \*\*\*\*\*Adresse\*\*\*\*\*, war in der Zeit von 01.02.2016 bis 30.06.2016 in unserem Tochterunternehmen E\*\*\*\*\*B\*\*\*\*\* Dienstleistung und Technik GmbH als Technischer Zeichner (CAD) im Bereich GIS (Geographisches Informations System) beschäftigt.*

*Herr E\*\*\*\*\* war mit folgenden Aufgaben betraut:*

- Einzeichnen von Leitungsbestandspläne der [X]\*\*\*\*\*leitungen von digitalen Auto CAD Plänen und Skizzen und analogen Plänen in das [X]\*\*\*\*\* GIS.*
- Verknüpfung technischer Sachdaten per Schlüssel mit den Graphikdaten*

*Herr E\*\*\*\*\* war ein engagierter und einsatzbereiter Mitarbeiter und hat alle ihm übertragenen Arbeiten zu unserer vollen Zufriedenheit erledigt.*

*Das Dienstverhältnis mit Herrn E\*\*\*\*\* endete aufgrund von Zeitablauf. Wir bedanken uns für die gute Mitarbeit und wünschen ihm persönlich und beruflich alles Gute für die Zukunft...*

## **Vorlage**

Mit Bericht vom 27. 3. 2017 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

*Bezughabende Normen*

*§ 2 Abs. 1 lit e FLAG 1967*

*Sachverhalt:*

*Der Sohn des Bf, Alexander E\*\*\*\*\*, hat die HTL am 22.06.2015 abgeschlossen und leistete von 06.07.2015 bis 05.01.2016 den Präsenzdienst ab. Von 01.02.2016 bis 30.06.2016 stand er in einem Dienstverhältnis mit der E\*\*\*\*\*/B\*\*\*\*\*. Im Wintersemester 2016/17 hat er mit dem Studium Wirtschaftsingenieurwesen an der TU Wien begonnen. Die Familienbeihilfe wurde für die Zeit zwischen Abschluss der Schulausbildung und Beginn des Präsenzdienstes sowie für die Zeit zwischen Beendigung des Präsenzdienstes und Beginn des Studiums zurückgefordert. Der frühest mögliche Zeitpunkt für den Beginn dieses Studiums nach Beendigung des Präsenzdienstes wäre im Sommersemester 2016 gewesen.*

*Beweismittel:*

*siehe Unterlagen*

*Stellungnahme: Das Finanzamt beantragt die Beschwerde abzuweisen.*

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Der Bf Gerald E\*\*\*\*\* bezog für seinen Sohn Alexander E\*\*\*\*\* im Beschwerdezeitraum (Juli 2015 sowie Jänner 2016 bis September 2016) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag im Gesamtumfang von 2.324,70 €.

Alexander E\*\*\*\*\* besuchte bis Juni 2015 eine höhere Schule, die er erfolgreich mit der Reifeprüfung abschloss.

Alexander beabsichtigte zunächst nach der Ableistung des von 6. 7. 2015 bis 5.1. 2016 währenden Präsenzdienstes seine Berufsausbildung mit dem Studium Wirtschaftsingenieur Maschinenbau an einer Fachhochschule fortzusetzen.

Bei der Anmeldung hierfür stellte sich aber heraus, dass diese Fachhochschule dieses Studium nur berufsbegleitend anbietet, worauf Alexander an der Technischen Universität Wien das Studium E 033 282 Bachelorstudium Wirtschaftsingenieurwesen - Maschinenbau ab dem Wintersemester 2016/2017 inskribierte.

Alexander hätte dieses Bachelorstudium auch im Sommersemester 2016 im Anschluss an den Präsenzdienst beginnen können, sah aber davon ab, da das Maschinenbaustudium an der TU Wien prinzipiell für den Studienbeginn im Wintersemester gedacht ist und von der Studienleitung "dringend empfohlen" wird, "im Wintersemester mit dem Studium zu beginnen und in der verbleibenden Zeit beispielsweise zu versuchen, eine vorübergehende Anstellung zu finden oder ins Ausland zu gehen. Zusatzqualifikationen wie Berufspraxis oder Auslandsaufenthalte werden von potentiellen Arbeitgebern sehr positiv beurteilt." "Aus einem Quereinstieg im Sommersemester erwächst fast sicher eine Verzögerung des Abschlusses des Studiums." "Schon bei einem regulären Beginn im Wintersemester ist es schwierig, das Bachelorstudium in sieben Semestern abzuschließen. Bei einem Quereinstieg sinken die Chancen abermals."

Allerdings besteht die Möglichkeit, im Sommersemester mit dem Maschinenbaustudium an der TU Wien "als Notlösung" zu beginnen, wofür seitens der Universität ein Vorschlag für den Studienverlauf für derartige Quereinsteiger erstellt wurde.

Anstelle eines Studienbeginns im Sommersemester 2016 arbeitete Alexander von 1. 2. 2016 bis 30. 6. 2016 als Technischer Zeichner, wobei er im Bereich GIS Leitungsbestandpläne einzeichnete und technische Sachdaten mit Grafikdaten verknüpfte. Dass es sich bei dieser Berufstätigkeit um ein Praktikum, das von seinem Inhalt und seinem Ablauf einer Berufsausbildung entspricht, gehandelt hat, ist nicht feststellbar.

## **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf die Aktenlage. Sie sind mit Ausnahme der Frage, ob der Sohn des Bf zwischen Präsenzdienst und Studienbeginn ein Praktikum absolviert hat, unstrittig.

Zur Frage des Praktikums ist zu sagen, dass sich aus dem vom Bf vorgelegten Dienstzeugnis in keiner Weise ergibt, dass der Sohn bei der E\*\*\*\*\*B\*\*\*\*\* AG in irgendeiner Form ausgebildet worden ist. Der Sohn hatte wie jeder andere Arbeitnehmer bestimmte Tätigkeiten auszuführen. Dass dieses Arbeitsverhältnis einer Berufsausbildung entspricht, kann daher nicht festgestellt werden.

## **Rechtsgrundlagen**

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (1) 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. 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 Höchstmaß 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; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. 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,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des

25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

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,

(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

- bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und
- cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,
- k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,
- l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am
- aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
  - bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
  - cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,
  - dd) Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.
- (2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.
- (3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person
- a) deren Nachkommen,
  - b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
  - c) deren Stiefkinder,
  - d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).
- (4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsförderung.
- (5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn
- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltpflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

*Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltsgleichhörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.*

*(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.*

*(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.*

*(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.*

§ 10 FLAG 1967 lautet:

*§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.*

*(2) Die Familienbeihilfe wird vom 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.*

*(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.*

*(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.*

*(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.*

§ 26 FLAG 1967 lautet:

*§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.*

*(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.*

*(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.*

*(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.*

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

*(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.*

## **In Betracht kommende Anspruchstatbestände**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 steht Familienbeihilfe unter für Studenten näher im Gesetz ausgeführten Bedingungen zu "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. d FLAG 1967 steht Familienbeihilfe zu "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".

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 steht Familienbeihilfe zu "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."

## **Schulbesuch**

Unstrittig ist, dass dem Bf für seinen Sohn Alexander bis zum Ende des Monats (§ 10 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967) der Ablegung der Reifeprüfung, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag infolge Schulbesuchs gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 zustand. Das Finanzamt gewährte hierfür Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, für die Zeit bis Juni 2015 (Reifeprüfung) erfolgte auch keine Rückforderung.

## **Präsenzdienst**

Der Präsenzdienst begann am 6. 7. 2015.

Die Ableistung des Grundwehrdienstes als solche ist nach Lehre und Rechtsprechung keine Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 (vgl. *Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 2 Rn 45 "Präsenz(Zivil)dienst"; VwGH 22. 5. 2002, 2002/15/0022; VwGH 21. 9. 2006, 2004/15/0103; VwGH 22. 4. 1998, 98/13/0067). Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 steht während des Präsenzdienstes beim Bundesheer somit nicht zu.

Für die Zeit des Präsenzdienstes kommt auch kein anderer Anspruchstatbestand in Betracht.

## **"Praktikum"**

Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen arbeitete Alexander von 1. 2. 2016 bis 30. 6. 2016 als Technischer Zeichner, wobei er im Bereich GIS Leitungsbestandpläne einzeichnete und technische Sachdaten mit Grafikdaten verknüpfte.

Nach der Rechtsprechung des VwGH fallen unter den Begriff "Berufsausbildung" alle Arten schulischer oder kurzmäßiger Ausbildung, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten in einem konkreten Arbeitsplatz für das künftige Berufsleben erforderliches Wissen vermittelt wird (vgl. VwGH 18. 11. 1987, 87/13/0135). Auch ein Praktikum, das bei jenem Unternehmen absolviert wird, in welchem später ein Beruf ausgeübt wird, kann "Berufsausbildung" sein (vgl. VwGH 22. 12. 2011, 2009/16/0315).

Von einer Berufsausbildung zu unterscheiden ist die bloße Einschulung am Arbeitsplatz etwa in Form eines Praktikums, in diesem Fall besteht kein Familienbeihilfenanspruch (vgl. BFG 9.1.2015, RV/7102183/2014).

Dass es sich bei dieser Berufstätigkeit bei der E\*\*\*\*\*B\*\*\*\*\* AG um ein Praktikum gehandelt hat, ist eine Behauptung des Bf, für die er jeden Nachweis schuldig geblieben ist.

Selbst wenn der Sohn ein Praktikum bei der E\*\*\*\*\*B\*\*\*\*\* AG absolviert hätte, müsste dieses von seinem Inhalt und seinem Ablauf einer Berufsausbildung entsprechen. Auch dies konnte nicht festgestellt werden.

Der Begriff Praktikum bezeichnet eine auf eine bestimmte Dauer ausgelegte Vertiefung erworbener oder noch zu erwerbender Kenntnisse in praktischer Anwendung oder für das Erlernen neuer Kenntnisse und Fähigkeiten durch Mitarbeit in einer Organisation oder Firma (vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Praktikum>).

Dies ist für sich keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967. Ein Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag vermittelndes Praktikum muss entweder Teil einer insgesamt als Berufsausbildung anzusehenden Ausbildung sein (etwa Pflichtpraktikum im Rahmen einer Schulausbildung wie an berufsbildenden höheren Schulen) oder selbst in Form einer schulischen oder kursmäßigen Ausbildung organisiert sein. Letzteres setzt eine etwa einer Lehrlingsausbildung vergleichbare Ausbildung voraus (vgl. BFG 9. 1. 2015, RV/7102183/2014):

Gemäß § 8 Abs. 2 Berufsausbildungsgesetz haben die Ausbildungsvorschriften für Lehrberufe "Berufsbilder zu enthalten; diese sind entsprechend den dem Lehrberuf eigentümlichen Arbeiten und den zur Ausübung dieser Tätigkeiten erforderlichen Hilfsverrichtungen, jedoch ohne Rücksicht auf sonstige Nebentätigkeiten des Lehrberufes unter Berücksichtigung der Anforderungen, die die Berufsausbildung stellt, festzulegen und haben hierbei nach Lehrjahren gegliedert die wesentlichen Fertigkeiten und Kenntnisse, die während der Ausbildung zu vermitteln sind, anzuführen."

Ein Praktikum, das sich auf die praktische Erfahrung auf einem Arbeitsplatz oder auf verschiedenen Arbeitsplätzen in einer Firma beschränkt, ohne dass eine "schulische oder kursmäßige Ausbildung" vorliegt, erfüllt das Kriterium einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 nicht (vgl. BFG 9. 1. 2015, RV/7102183/2014).

Es mag durchaus sein, dass die Ausübung des Berufs des Technischen Zeichners einerseits für das spätere Maschinenbaustudium und andererseits für die spätere Berufslaufbahn von Vorteil ist, dadurch wird diese Berufsausübung aber nicht zur Berufsausbildung.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Zeit der Berufsausübung von Februar bis Juni 2016 bestand daher gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht.

## **Studium**

Unstrittig ist, dass Alexander von dem ursprünglich ins Auge gefassten Studium an der Fachhochschule abgegangen ist, da dieses an der Fachhochschule nur

berufsbegleitend studiert werden kann, und sich statt dessen für das Bachelorstudium Wirtschaftsingenieurwesen - Maschinenbau an der TU Wien entschieden hat.

Ebenfalls unstrittig ist, dass seitens der Universität den Studenten dieses Bachelorstudiums dringend nahegelegt wird, das Studium in einem Wintersemester und nicht in einem Sommersemester zu beginnen.

Alexander hat das Studium in Entsprechung der Empfehlung der Universität im Wintersemester 2016/2017 begonnen.

Es wäre Alexander aber auch möglich gewesen, das Studium bereits im Sommersemester 2016/2017 zu beginnen, wenngleich damit Nachteile während des Studiums verbunden sein können.

Damit ist Beschwerde aber schon entschieden:

Nach *Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 2 Rz 132 ist "frühestmöglicher Zeitpunkt" i. S. d. § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 jener, zu dem ein die Aufnahmeveraussetzungen Erfüllender mit dem Studium beginnen hätte können (i. d. S. auch BFG 25. 2. 2016, RV/4100032/2016; BFG 23. 9. 2014, RV/3100522/2014 oder BFG 14. 2. 2014, RV/3100184/2012).

Fälle, in denen die i. S. d. § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 frühestmögliche Berufsausbildung zwar gewünscht und angestrebt wird, aber dieser Wunsch aber tatsächlich nicht oder nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt umgesetzt werden kann, bilden keine planwidrige Lücke, die durch Ausdehnen des Tatbestandes des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 auch auf jene Fälle (durch Analogie) geschlossen werden müsste (VwGH 26. 5. 2011, 2011/16/0057).

Die Beschwerde führt die Unzweckmäßigkeit eines Studienbeginns bereits im Sommersemester ins Treffen.

Wenn das Finanzamt von einem frühestmöglichen Studienbeginn im Sommersemester ausgeht, kann dies nicht als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) angesehen werden:

Das Gesetz verlangt in § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 und in § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 die Unmöglichkeit ("frühestmöglicher") eines früheren Beginns (oder einer früheren Fortsetzung) einer Berufsausbildung, bloße Unmöglichkeit reicht für die Verwirklichung dieser Tatbestände nicht aus.

Wenn im Vorlageantrag im Ergebnis eine teleologische Auslegung zu Gunsten des Bf angesprochen wird, die Empfehlung der Universität einer Unmöglichkeit eines früheren Studienbeginns gleichzuhalten, ist der Bf darauf zu verweisen, dass der Gesetzgeber nach einem Ausbau der aus dem Familienlastenausgleichsfonds finanzierten Familienleistungen vor allem in den Jahren zwischen 1971 bis 1986 (wie Schaffung weiterer Anspruchstatbestände, Einführung von Schüler- und Studentenfreifahrten sowie -fahrtenbeihilfen, Einführung der unentgeltlichen Schulbücher,...) in weiterer Folge immer wieder Anspruchstatbestände eingeschränkt und damit einen restiktiveren Zugang zur Familienbeihilfe vorgenommen hat, insbesondere mit dem Strukturangepassungsgesetz 1996 BGBI. Nr. 201/1996 oder dem Budgetbegleitgesetz 2011 BGBI. I 111/2019 (zu

Details siehe *Lenneis/Wanke in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 1 Rz 105 ff). Die vom Bf intendierte Auslegung lässt sich mit den vom Gesetzgeber gewünschten Beschränkungen beim Familienbeihilfenbezug nicht in Einklang bringen.

Verwaltung und Verwaltungsgericht haben die Gesetze zu vollziehen.

Es mag sein, dass der Entfall von Familienbeihilfe durch den empfohlenen späteren Studienbeginn ein Härtefall ist. Anregungen, hier Änderungen herbeizuführen, wären entweder an den Gesetzgeber oder an die Technische Universität zu richten.

Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides ergibt sich hieraus jedoch nicht.

Ein Anlass für eine Antragstellung nach Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG ist nicht ersichtlich, diesbezüglich wurde auch nichts in der Beschwerde ausgeführt.

## **Juli 2015 und Jänner 2016**

Warum dem Bf für seinen Sohn für die Monate Juli 2015 und Jänner 2016 "jedenfalls" Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zustehen soll, legt der Vorlageantrag nicht dar.

Grundsätzlich können auch Zwischenzeiten, die sich aus dem Übergang von einer Berufsausbildungsart zu einer anderen ergeben können, als für den Beihilfenanspruch unschädliche Lücken, die begrifflich zur Berufsausbildung i. S. d. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 zählen, angesehen werden, wobei in sinngemäßer Anwendung der Grundgedanken der Regelung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 nur der Zeitraum bis zur frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung anerkannt werden kann (vgl. VwGH 14. 9. 1981, 3471/80).

Die Berufsausbildung an der HTL wurde im Juni 2015 abgeschlossen. Die Berufsausbildung an der TU Wien offenbar im Oktober 2016 (§ 52 Abs. 1 Universitätsgesetz 2002) begonnen. Allerdings schloss die Ausbildung an der TU Wien nicht unmittelbar an jene an der HTL an.

Das geltende Familienbeihilfenrecht kennt seit dem Budgetbegleitgesetz 2011 den Tatbestand der Weitergewährung der Familienbeihilfe drei Monate nach Beendigung der Berufsausbildung nicht mehr.

Mit dem Präsenzdienst wurde nicht eine Berufsausbildung unterbrochen, sondern fiel der Präsenzdienst in eine Zeit, in der die eine Ausbildung bereits abgeschlossen war (Reifeprüfung) und die andere (Studium) noch nicht begonnen wurde.

Die Ableistung des Präsenzdienstes unterbricht nämlich jede Ausbildung. Das dem Gesetz zu entnehmende Verständnis von der Unterbrechung der Ausbildung durch den Präsenzdienst erfasst notwendig auch den zwischen der Ablegung der Reifeprüfung und dem Antritt des Präsenzdienstes liegenden Zeitraum (vgl. VwGH 22. 4. 1998, 98/13/0067; VwGH 22. 10. 1997, 96/13/0060; jeweils m. w. N.), ebenso den Zeitraum zwischen der Beendigung des Präsenzdienstes und dem Beginn der nächsten Ausbildung.

## **Rückforderung**

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Dies gilt nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 auch für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge.

Diese Rückzahlungspflicht normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig.

Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls, wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 unerheblich (u.a. VwGH 23. 9. 2005, 2005/15/0080).

Die Rückforderung gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ist keine Ermessensentscheidung. Die Rückforderung ist, wie ausgeführt, vorzunehmen, wenn objektiv der Rückforderungstatbestand verwirklicht ist (vgl. *Hebenstreit* in *Czaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 26 Rz 3).

Dies ist hier der Fall.

## **Keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids**

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher nicht als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG), die Beschwerde ist somit gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

## **Revisionsnichtzulassung**

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. Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, es liegt daher kein Grund für eine Revisionszulassung vor.

Wien, am 9. Mai 2017

