

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Peter Davidik in der Beschwerdesache Bf. über die Beschwerde vom 18. Februar 2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Neunkirchen Wr. Neustadt vom 7. Februar 2017 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für N. für die Zeiträume Juli bis August 2015 und März bis September 2016 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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 Anspruchs auf Familienbeihilfe der Beschwerdeführerin (Bf.) richtete das Finanzamt das diesbezügliche Schreiben vom 30. September 2016 an die Bf. und ersuchte um Vorlage einer Fortsetzungsbestätigung/ Inskriptionsbestätigung von Sohn N....

Die Bf. übermittelte eine Studienbestätigung der Universität Wien vom 2. September 2016, wonach ihr Sohn N... im Wintersemester 2016 an der Universität Wien als ordentlicher Studierender des Studiums A 101 Diplomstudium Rechtswissenschaften zur Fortsetzung gemeldet war.

Das Finanzamt erließ den *Bescheid* vom 7. Februar 2017 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag hinsichtlich des Sohnes der Bf. für Juli 2015 - August 2015 und März 2016 - September 2016 mit folgender Begründung:

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 anspruchsbegründend 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 Ihr Sohn N... das Studium nicht mit nächstmöglichsten Termin (Sommersemester 2016) begonnen hat, musste spruchgemäß entschieden werden.

Die Rückforderung nicht einzahlen, diese wird von der laufenden Familienbeihilfenauszahlung einbehalten.

Die *Beschwerde* erhab die Bf. mit folgender Begründung:

Mein Sohn hat seinen Präsenzdienst von 01.09.2015 bis 29.02.2016 abgeleistet. Er hat sich zum frühestmöglichen Termin bei folgenden Fachhochschulen für das Studium der Physiotherapie (siehe Beilagen) - diese werden nur ganzjährigen, mit Studienbeginn Wintersemester angeboten - beworben:

- 15. Feber FH Campus Wien | Physiotherapie
- 1. April FH St. Pölten - Physiotherapie
- 1. April FH Joanneum - Physiotherapie
- 1. April FH Burgenland - Physiotherapie

Die Aufnahmetests haben dann zwischen März und Mai stattgefunden. Da keine Aufnahme bestätigt wurde, immatrikulierte er zum frühestmöglichen Zeitpunkt im Herbst 2016 am Juridicum Wien und inskribierte das Studium der Rechtswissenschaften.

Über Ersuchschreiben des Finanzamtes vom 18. April 2017 bestätigte die Bf., dass ein Studium an einer Fachhochschule wegen negativen Erfolges nie begonnen worden sei, und übermittelte das Studienblatt der Universität Wien vom 3. Mai 2017 für das Sommersemester 2017, wonach ihr Sohn N... das Diplomstudium Rechtswissenschaften mit 01.10.2016 begonnen habe.

Die abweisende *Beschwerdevorentscheidung* vom 8. Mai 2017 enthält folgende Begründung:

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.

Ihr Sohn N... hat die Reifeprüfung 6/2015 abgelegt und vom 1.9.2015 - 29.2.2016 den Präsenzdienst abgeleistet.

Die Anmeldung zum Studium Physiotherapie für das Wintersemester 2016/17 wurde im Februar 2016 und April 2016 an verschiedenen Fachhochschulen vorgenommen, jedoch konnte kein Studienplatz an einer Fachhochschule erreicht werden, es wurde mit Wintersemester 2016 das Studium A101 Rechtswissenschaften an der Uni Wien begonnen.

Wenn die angestrebte Ausbildung nach einem vorangegangenen Auswahlverfahren wegen negativer Testergebnisse oder auch nur wegen Platzmangels bei den Studienplätzen nicht zum gewünschten (frühestmöglichen) Zeitpunkt tatsächlich begonnen wird, besteht zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn des Präsenzdienstes, sowie zwischen dem Präsenzdienst und dem folgendem Studium kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Da der Studienbeginn an der Uni Wien im Sommersemester 2016 möglich gewesen wäre, musste die Beschwerde abgewiesen werden.

Der *Vorlageantrag* vom 29. Mai 2017 wurde eingebracht wie folgt:

Die Familienbeihilfe steht zwischen der Ableistung des Präsenzdienstes und dem Beginn einer Ausbildung zu. Da mein Sohn N.... (.....1096) die Ausbildung zum Physiotherapeuten anstrebte und diese immer nur im WS beginnt, begann er sofort nach dem Präsenzdienst (bis 29. Februar 2016) mit den Aufnahmen bei diversen Ausbildungsstätten. Die Entscheidung über eine Aufnahme erfolgte ab April 2016 - daher war es nicht mehr möglich im SS 2016 an der UNI Wien zu immatrikulieren bzw. inskrinbieren.

Da leider kein Aufnahmeantrag positiv entschieden wurde, inskribierte er für das WS 2016/17 an der UNI Wien.

Mein Sohn hat keinerlei Frist versäumt, da er nachweislich sich um einen Studienplatz gekümmert hat.

Ich beantrage die Gewährung der Familienbeihilfe für die Zeit von April bis September 2016.

Die *Beschwerdevorlage* erfolgte mit nachstehendem Sachverhalt und Anträgen:

Sachverhalt:

N. hat am 23.6.2015 das Bundesgymnasium Wr. Neustadt mit Matura erfolgreich abgeschlossen. Der Präsenzdienst wurde von 1.9.2015 bis 29.2.2016 abgeleistet. Laut Auskunft des Antragstellers war beabsichtigt ein Studium an der Fachhochschule Wien ab Wintersemester 2016/17 zu beginnen. Aufnahmewerbungen wurden an die Fachhochschule Campus Wien, Fachhochschule St. Pölten, Fachhochschule Joanneum und Fachhochschule Burgenland gesendet, jedoch ist keine Aufnahme an einer FH erfolgt. Im Wintersemester 2016/17 wurde schließlich das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien begonnen. Da der Beginn des Studiums der Rechtswissenschaften an der Universität Wien bereits im Sommersemester 2016 möglich gewesen wäre, wurde die Familienbeihilfe für den Zeitraum 7-8/2015 und 3-9/2016 bescheidmäßig zurückgefördert. Gegen diese Entscheidung des Finanzamtes wurde von der Beschwerdeführerin Beschwerde eingebracht.

Stellungnahme:

Das Studium an der Uni Wien wäre schon ab Sommersemester 2016 möglich gewesen. Das Finanzamt beantragt die Abweisung der Beschwerde, da der nächstmögliche Termin zum Beginn eines Studiums nicht wahrgenommen wurde.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Der im Oktober 1996 geborene Sohn der Bf. maturierte im Juni 2015 und leistete sodann vom 01. September 2015 bis 29. Februar 2016 den Präsenzdienst ab (Beschwerdevorlage, Sozialversicherungsauskunft).

Am 15. Februar 2016 bewarb sich der Sohn der Bf. bei der FH Campus Wien, Physiotherapie (Beschwerde).

Am 21. Februar 2016 bestätigte die FH Campus Wien, Physiotherapie, dem Sohn der Bf. dessen Bewerbung für den Studiengang Bachelorstudium: Physiotherapie, Studienbeginn WS 2016/2017 (E-Mail FH Campus Wien, Physiotherapie).

Am 01. April 2016 bewarb sich der Sohn der Bf. bei der FH St. Pölten, Physiotherapie, der FH Joanneum, Physiotherapie, und der FH Burgenland, Physiotherapie (Beschwerde, E-Mails).

Die Aufnahmetests fanden zwischen März und Mai 2016 statt (Beschwerde).

Am 09. Mai 2016 gab die FH St. Pölten, Physiotherapie, dem Sohn der Bf. bekannt, dass er die erste Teststufe des Auswahlverfahrens für die Aufnahme in den Bachelor Studiengang Physiotherapie an der Fachhochschule St. Pölten auf Grund seines Ergebnisses negativ absolviert hat. Weiters wurde ihm mitgeteilt, dass er daher nicht zur zweiten und dritten Teststufe des Auswahlverfahrens, dem berufsspezifischen Eignungstest und dem persönlichen Gespräch, eingeladen werden kann (E-Mail vom 09.05.2016).

Von den Fachhochschulen: Campus Wien, Physiotherapie, Joanneum, Physiotherapie, und Burgenland, Physiotherapie, wurde „keine Aufnahme bestätigt“ (Beschwerde).

Am 11. Juli 2016 nahm der Sohn der Bf. bei der U. GmbH, Wien, eine Beschäftigung als geringfügig beschäftigter Angestellter auf und ging dieser bis zumindest 18. April 2017 nach (Sozialversicherungsauskunft mit Abfragezeitraum bis 18.04.2017).

Im Herbst 2016 immatrikulierte der Sohn der Bf. am Juridicum Wien und inskribierte das Diplomstudium Rechtswissenschaften A 101 (Beschwerde, Studienbestätigung der Universität Wien vom 02.09.2016).

Rechtslage:

§ 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz bestimmt:

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

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 (z.B. 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.

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

Der Verwaltungsgerichtshof erwog im Erkenntnis vom 26.5.2011, 2011/16/0057: 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 Inschriftion an der Wirtschaftsuniversität mit dem Wintersemester 2007/2008 begonnen. Diese Berufsausbildung wäre im Beschwerdefall bereits mit dem Sommersemester 2007 möglich gewesen, weshalb der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden kann, dass sie den Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG als nicht erfüllt ansah, weil diese Berufsausbildung nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen wurde.

Haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen 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, ist das Schicksal der Beschwerde auf Basis der obigen Sachverhaltsfeststellungen bereits entschieden: Hatte der Sohn der Bf. im Oktober 2014 das 18. Lebensjahr vollendet, war er im beschwerdegegenständlichen Zeitraum ein volljähriges Kind.

Gemäß der zitierten Bestimmung besteht somit Anspruch auf Familienbeihilfe nur für (volljährige) Kinder, 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. Richtete der Sohn der Bf. im Beschwerdezeitraum lediglich Bewerbungsschreiben an Fachhochschulen und führten diese zum Ergebnis, dass er die erste Teststufe (von drei Teststufen) des Auswahlverfahrens für die Aufnahme in den Bachelor Studiengang Physiotherapie an der Fachhochschule St. Pölten auf Grund seines Ergebnisses negativ absolviert hat bzw. (betreffend die weiteren Bewerbungen) zur nicht weiter konkretisierten Angabe der Bf., dass „keine Aufnahme bestätigt“ wurde, gehörte der Sohn der Bf. gemäß der zitierten Gesetzesbestimmung bzw. den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes nicht zu Kindern, 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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Mit gegenständlichem Erkenntnis wurde nicht über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung entschieden. Feststellungen auf der Sachverhaltsebene betreffen keine Rechtsfragen und sind grundsätzlich keiner Revision zugängig.

Wien, am 5. März 2018