

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache A, Adr , gegen den Bescheid des Finanzamtes Kitzbühel Lienz vom 5.11.2015, SV-Nr, betreffend Rückforderung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Mai 2014 bis Februar 2015 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben:

1. Der Beschwerde wird hinsichtlich der für die Monate Mai 2014 und Juni 2014 ausgezahlten Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit aufgehoben.

2. Die Beschwerde wird hinsichtlich der für die Monate Juli 2014 bis Februar 2015 ausgezahlten Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge im Betrag von zusammen € 1.738,40 als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Herr A (= Beschwerdeführer, Bf) hat für seinen Sohn B, geb. 24.4.1994, Schüler, laufend Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag bezogen. Im Juni 2014 erfolgte durch das Finanzamt eine Überprüfung des Anspruches, woraufhin mitgeteilt wurde, dass der Sohn am 16.6.2014 die Reifeprüfung abgelegt habe und im Weiteren das Studium "Sport Management & Gesundheitswesen" anstrebe. Dazu wurde das Reifeprüfungszeugnis vom 16.6.2014 vorgelegt.

Im Zuge einer weiteren Überprüfung im Herbst 2015 teilte der Bf dem Finanzamt am 4.10.2015 mit, der Sohn habe an den Aufnahmeprüfungen bzw. dem körperlichen Ergänzungstest für das Wintersemester 2014/15 wie auch für das Sommersemester 2015 an der Universität X teilgenommen. Aufgrund der strengen Aufnahmekriterien sei eine Inskription für den Studiengang Gesundheit und Sport nicht möglich gewesen. Es habe letztlich an der Uni Y geklappt, wo er im SS 2015 zum Studium zugelassen worden sei. Dazu wurde eine Studienbestätigung betr. dortiger Meldung für das Bachelorstudium "Sport- und Bewegungswissenschaft" im SS 2015 beigebracht. Für das Studienjahr

2015/2016 (WS) habe sich der Sohn laut beiliegender Studienbestätigung nunmehr für das Bachelorstudium "Biologie" an der Universität X angemeldet und belege dieses als Hauptstudium.

Das Finanzamt hat daraufhin mit Bescheid vom 5.11.2015, SV-Nr. vom Bf für den Sohn im Zeitraum Mai 2014 bis Feber 2015 zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag in Höhe von gesamt € 2.160,60 zurückgefordert. Begründend wird nach Darstellung des § 2 Abs. 1 lit d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 ausgeführt: Nach Ablegung der Matura (Juni 2014) wäre der frühestmögliche Studienbeginn im Herbst 2014 gewesen; dies unabhängig von ev. abzulegenden Aufnahmetests, was nach der Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen sei. Da der Sohn das Studium erst im SS 2015 – sohin nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt - begonnen habe, stehe für den Zeitraum zwischen Matura und tatsächlichem Studienbeginn kein Anspruch auf Familienbeihilfe zu.

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde wird eingewendet, hinsichtlich der Monate Mai und Juni 2014 sei eine Richtigstellung vorzunehmen, da der Sohn noch bis Juli Schüler gewesen sei. Aufgrund des angestrebten Studiums sei zunächst die Familienbeihilfe bis September 2015 gewährt worden. Die angemeldete Aufnahmeprüfung im September 2014 habe der Sohn letztlich nicht bestanden, da er sich im Lauf der Vorbereitung eine Verletzung zugezogen habe. Die Kriterien seien sehr streng und die Teilnehmerzahl sehr groß. Eine Zulassung zum Sudium im WS 14/15 sei damit nicht möglich gewesen. Der Sohn habe sich sofort für die nächste Aufnahmeprüfung im Feber 2015 angemeldet, sich intensiv bis dahin darauf vorbereitet und sich auch bei anderen Universitäten in Österreich beworben. InY sei es dann zum frühestmöglichen Studienbeginn im Feber 2015 gekommen.

In Kenntnis der genauen Vorgangsweise betr. die Familienbeihilfe (zunächst Zuerkennung und dann Rückforderung einer "nicht kleinen Summe") hätte er diese für den strittigen Zeitraum wohl gar nicht angenommen.

Laut hiezu vorgelegter Bestätigung der Universität X vom 1.12.2015 ist der Sohn B im September 2014 sowie Februar und September 2015 zur sportmotorischen Ergänzungsprüfung der Universität angetreten und hat diese nicht bestanden.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 3.2.2016 hat das Finanzamt der Beschwerde insgesamt teilweise stattgegeben, nämlich 1. hinsichtlich der Monate Mai und Juni 2014 Folge gegeben und 2. für die Monate Juli 2014 bis Feber 2015 die Beschwerde abgewiesen. Da die Schulausbildung erst mit Ablegung der Matura am 16.6.2014 abgeschlossen worden sei, stehe der Anspruch bis (inklusive) Juni zu. Im Übrigen sei, unter Bedachtnahme auf dargelegte bezughabende Judikatur und Literatur, der "frühestmögliche Zeitpunkt" im Rahmen einer ausschließlich objektiven Betrachtung als jener zu sehen, an dem der Studienbeginn objektiv – bei Erfüllung aller Aufnahmevoraussetzungen - "möglich" gewesen wäre. Subjektive Umstände (Krankheit, Platzmangel, mangelnde Qualifikation beim Aufnahmetest oä.) seien unerheblich; bei einem solcherart zwangsläufig verspäteten Studienbeginn bestehe lt. Verwaltungsgerichtshof kein längerer Beihilfenanspruch.

Im Vorlageantrag bringt der Bf ergänzend vor, er sei davon ausgegangen, dass beim Nichtbestehen der Aufnahmeprüfung das sog. Toleranzsemester greife und werde um Entgegenkommen dahin gebeten, den Zeitraum Juli 2014 bis Feber 2015 als Toleranzsemester zu betrachten. Laut beigelegter Bestätigung des Studienerfolges betreibe der Sohn das Biologie-Studium sehr erfolgreich, habe in einem Semester (WS 2015/16) bereits ECTS-Punkte für zwei Semester erreicht und sei daneben auch erfolgreich beim österr. Taekwondo-Nationalteam tätig. Im Übrigen sei der Bf aufgrund einer schweren Erkrankung seit Mai 2015 arbeitsunfähig und habe es von "jeder Seite sehr schwer".

In Beantwortung eines Vorhaltschreibens des Bundesfinanzgerichtes (BFG) insbesondere zur Frage, in welcher Form, über welchen Zeitraum und mit welcher (zeitlichen) Intensität sich der Sohn auf die Aufnahmeprüfungen an der Universität X im September 2014 und Feber 2015 vorbereitet habe, hat der Bf im (berichtigten) Schreiben vom 17.5.2016 im Wesentlichen wie folgt Stellung genommen:

Die Beschäftigung des Sohnes habe im gesamten Zeitraum Juli 2014 bis Feber 2015 tatsächlich in der Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfungen bestanden. Zu den Kriterien werde auf die beigelegte, umfassende Beschreibung der "Ergänzungsprüfung für sportwissenschaftliche Studien" des Institutes für Sportwissenschaft der UniversitätX verwiesen, woraus ua. hervorgeht:

Voraussetzung für den Studienbeginn (§ 63 Abs. 5 Universitätsgesetz 2002) ist neben einer ärztlichen Untersuchung die positive Absolvierung der motorischen Ergänzungsprüfung (EP). Diese erfolgt an drei aufeinanderfolgenden Tagen mit einem Basistest (Tag 1) und einem Fertigkeitstest (Tage 2 und 3) und kann unbeschränkt wiederholt werden. Der Basistest besteht aus Standweitsprung, Tauhängeln, 30m-Sprint, Hüftaufzug am Hochreck, Hürden-Bumerang-Lauf und 2900m Lauf mit bestimmten zeit- oder weitenmäßigen oder sonstigen Limits. Der Fertigkeitstest umfaßt Geräteturnen (an vier Geräten), Gymnastik (Reproduktion einer vorgegebenen Choreographie, Erkennen von Rythmen), Schwimmen (200m Kraul, Kopfsprung), Leichtathletik (Hochsprung) und Ballspiele (Handball, Volleyball, Basketball, Fußball), wobei gewisse Limits (Zeit, Weite, Höhe etc.) vorgegeben sind und/oder eine qualitative Beurteilung erfolgt.

Laut Bf habe sich der wöchentliche Zeitaufwand des Sohnes für die Vorbereitung auf diese äußerst anspruchsvolle EP folgendermaßen dargestellt:

MONTAG

09.00 – 12.00 Schwimm-Training

14.00 – 16.00 Geräteturnen in Turnhalle des Bundesgymnasiums ...

19.00 – 21.00 Taekwondo Training

DIENSTAG

09.00 – 12.00 Ballspiele und Leichtathletik

14.00 – 16.00 Schwimmen

MITTWOCH

09.00 – 12.00 Übungen zum Basistest

14.00 – 16.00 Schwimmen

19.00 – 21.00 Taekwondo Training

DONNERSTAG

09.00 – 12.00 Schwimmen

16.00 – 19.00 Geräteturnen ...

FREITAG

09.00 – 12.00 Schwimmen

14.00 – 16.00 Ballspiele und Leichtathletik

19.00 – 21.00 Taekwondo Training

Trotz sohin intensiven und durchgeplanten Programms sei der Sohn beim ersten Antritt beim Schwimmen gescheitert. Obiger Wochenplan sei dann bis zur Prüfung im Feber 2015 durchgezogen worden. Hinzugekommen seien diverse Meisterschaften am Wochenende, da der Sohn seit dem 7. Lebensjahr Taekwondo als Leistungssport betreibe und bei nationalen/internationalen Wettkämpfen für Österreich antrete. Dabei habe er sich kurz vor dem zweiten EP-Prüfungstermin am Sprunggelenk verletzt und deshalb die Ballspiele nicht erfolgreich bewältigen können.

Um Berücksichtigung all dieser Faktoren werde gebeten.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1. Rechtliche Grundlagen

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG), BGBl 1967/376 idgF, haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben,

lit a) für minderjährige Kinder,

lit 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 Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. ...

lit 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.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat, wer zu Unrecht Familienbeihilfe bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gem. § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen aufgrund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

2. Streitfrage

Im Hinblick auch auf die diesbezüglich stattgebende Beschwerdeentscheidung steht mittlerweile außer Streit, dass dem Bf für die Monate Mai und Juni 2014 die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für den Sohn B jedenfalls zusteht, da er sich aufgrund der Ablegung der Reifeprüfung am 16.6.2014 bis einschließlich Juni 2014 noch in Schulausbildung bzw. in Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 befunden hat.

Strittig verbleibt sohin, ob dem Bf für den anschließenden **Zeitraum Juli 2014 bis Feber 2015** die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für den Sohn zusteht.

Das Finanzamt hat die Rückforderung für den genannten Zeitraum dahin begründet, dass der Sohn nach Abschluss der Schulausbildung die weitere Berufsausbildung – das angestrebte Sportstudium – erst im SS 2015 und damit nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt im WS 2014/2015 begonnen habe, weshalb die Voraussetzungen nach § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 nicht erfüllt seien.

Der Bf wendet dagegen im Wesentlichen ein, der Sohn habe sich für die erstmögliche, für den Studienbeginn erforderliche Aufnahmsprüfung im September 2014 angemeldet, diese aber trotz intensiver Vorbereitung nicht bestanden. Ursächlich seien die sehr strengen Anforderungen sowie eine große Zahl von Bewerbern. Aus diesem Grund sei eine Zulassung zum Studium im WS 2014/15 nicht möglich gewesen. Er habe sich umgehend für die nächstmögliche Prüfung im Feber 2015 angemeldet, jedoch auch diese aufgrund einer Verletzung nicht bestehen können. Im gesamten Zeitraum habe sich der Sohn laut dem vorgelegten Wochenplan zeitlich aufwendig und durchgehend jeweils auf diese sehr anspruchsvolle Prüfung vorbereitet. Bei der Rückforderung handle es sich aufgrund aller gegebenen Umstände um eine Fehlentscheidung. Der Zeitraum von Juli 2014 bis Feber 2015 könne wohl als Toleranzsemester betrachtet werden.

3. Entscheidungswesentlicher Sachverhalt

Anhand obiger Darstellung des Verwaltungsgeschehens, der vorgelegten Unterlagen und aus den eigenen Angaben des Bf ergibt sich zusammengefasst folgender wesentlicher Sachverhalt:

Der im April 1994 geborene Sohn des Bf hat am 16.6.2014 die Reifeprüfung abgelegt.

Mit dem SS 2015 erfolgte unstrittig der tatsächliche Studienbeginn an der Universität Y (lt. dortiger Studienbestätigung).

In der Zeit zwischen der Matura und dem tatsächlichen Studienbeginn ist der Sohn zweifach, im September 2014 und Feber 2015, zur - für den Beginn eines sportwissenschaftlichen Studiums erforderlichen - sportmotorischen Ergänzungsprüfung (EP) der Universität X angetreten, hat diese jedoch nicht bestanden (siehe Bestätigung der Uni X).

Die dreitägige EP besteht aus Basistest und Fertigkeitstest und umfaßt an Sportarten: Leichtathletik, Gymnastik, Geräteturnen, Schwimmen und verschiedene Ballspiele. Nach eigenen Angaben des Bf hat der Sohn zur Vorbereitung auf die Aufnahmsprüfungen durchgehend ab Juli 2014 laut dem vorgelegten Trainings-Wochenplan (siehe im Einzelnen eingangs) insgesamt 26 Stunden pro Woche für: Schwimmen, Geräteturnen, Ballspiele, Leichtathletik und Übungen zum Basistest (der EP) aufgewendet.

Daneben hat er dreimal abends für den seit dem 7. Lebensjahr betriebenen Kampfsport Taekwondo trainiert.

4. Rechtliche Würdigung

4.1 Erfüllung des Tatbestandes nach **§ 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 - frühestmöglicher Beginn** einer weiteren Berufsausbildung nach Abschluss der Schulausbildung ?

Zur Frage, ob der frühestmögliche Studienbeginn im Sinne der angeführten Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 gegeben ist, wenn ein beabsichtigt gewesenes Studium wegen bestehender Beschränkungen bei der Zulassung nicht in dem Semester begonnen wird, das unmittelbar nach dem Abschluss der Schulausbildung beginnt (im Beschwerdefall wäre dies - nach Ablegung der Reifeprüfung im Juni 2014 – das im Herbst 2014 beginnende Wintersemester 2014/15 gewesen), sondern dieses oder ein anderes Studium erst in einem späteren Semester (hier: Sommersemester 2015) begonnen wird, gibt es eine inzwischen gefestigte Rechtsprechung des VwGH und des Unabhängigen Finanzsenates (UFS) bzw. des Bundesfinanzgerichtes (BFG). Aus diesen Judikaten ergeben sich folgende Leitlinien:

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 wegen Nichterfüllung des Tatbestandsmerkmals des "frühestmöglichen Beginnes der weiteren Berufsausbildung" für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung (Studium), kein Anspruch auf Familienbeihilfe (siehe VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057 zur insoweit gleichlautenden Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit e FLAG 1967).

Nach den weiteren Ausführungen des VwGH in diesem Erkenntnis ist das Risiko, für einen begehrten Ausbildungsplatz nach einer zeitlich vorgestaffelten Bewerbung

nicht aufgenommen zu werden, allen Berufsausbildungen immanent, die keinen unbeschränkten Zugang haben.

Auch UFS und BFG haben schon mehrmals judiziert, dass dann, wenn ein angestrebtes Studium wegen bestehender Zugangsbeschränkung nicht tatsächlich begonnen werden kann und auch keine andere Berufsausbildung (etwa ein "Ersatz- oder Ausweichstudium", dh. ein anderes, als das ursprünglich geplante Studium) zum "frühestmöglichen Zeitpunkt" tatsächlich begonnen wird, der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 nicht erfüllt ist und somit kein FB-Anspruch besteht (siehe zB UFS 14.3.2008, RV/0582-S/07; UFS 7.12.2011, RV/3278-W/11; UFS 24.9.2012, RV/0883-G/11; BFG 2.6.2015, RV/5101278/2012).

Der Sohn des Bf konnte das nach Ablegung der Reifeprüfung im Juni 2014 ursprünglich geplant gewesene Sportstudium an der Universität X im Wintersemester 2014/15 (= zum "frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung") nicht beginnen, weil er die für die Zulassung zum angestrebten Studium erforderliche Aufnahmeprüfung (EP) im September 2014 nicht bestanden hat.

Er hat demnach die weitere Berufsausbildung (Studium) *nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung* (Reifeprüfung im Juni 2014) begonnen. Für die Zeit zwischen dem Ende der Schulausbildung und dem tatsächlichen Beginn des Studiums (SS 2015) – das ist der Streitzeitraum Juli 2014 bis Feber 2015 – besteht daher für dieses Kind mangels Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzung kein Anspruch auf Familienbeihilfe auf Grundlage des § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967.

4.2 Vorbereitungszeit für die Aufnahmeprüfung (EP) – Berufsausbildung im Sinne des **§ 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967** ?

Zu prüfen ist darüber hinaus, ob die vom Sohn des Bf im Streitzeitraum ausgeübten Aktivitäten zur Vorbereitung auf die beiden EPs allenfalls als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 qualifiziert werden und damit einen FB-Anspruch begründen können.

Unter den im Gesetz nicht definierten Begriff der "Berufsausbildung" fallen nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (jedenfalls) alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Zur Qualifikation als Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 kommt es nicht nur auf das "ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang" an, sondern die Berufsausbildung muss auch in *quantitativer Hinsicht* die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. zB VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127).

Zur Frage, ob Vorbereitungszeiten (zB Kursbesuche, Selbststudium) zur Ablegung von **verpflichtenden Aufnahmeprüfungen** bzw. Tests als Berufsausbildung iSd FLAG anzuerkennen sind, haben UFS und BFG mehrfach ausgesprochen, dass dies unter bestimmten Voraussetzungen zutrifft (siehe UFS 16.12.2011, RV/0584-L/09; UFS

18.1.2012, RV/1460-W/11; BFG 11.8.2014, RV/7102450/2011; jeweils unter Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125).

Im angeführten Erkenntnis des VwGH (2007/13/0125) ist der Gerichtshof offensichtlich davon ausgegangen, dass die Vorbereitungszeit auf eine Aufnahmeprüfung (in jenem Fall für den physiotherapeutischen Dienst) dem Grunde nach als Berufsausbildung anzusehen ist. Er hat jedoch beanstandet, dass die belangte Behörde keine Feststellungen darüber getroffen hat, ob die Berufsausbildung auch in *quantitativer Hinsicht* die volle Zeit des Kindes in Anspruch genommen hat.

Es war daher im Gegenstandsfall zu prüfen, ob der Sohn des Bf im Streitzeitraum in einem solchen zeitlichen Ausmaß mit der Vorbereitung auf die EP beschäftigt war, das nach der Rechtsprechung des VwGH und des UFS/BFG als ausreichend für das Vorliegen einer Berufsausbildung iSd FLAG angesehen wird.

Der notwendige zeitliche Umfang einer Ausbildung ist weder im Gesetz geregelt noch trifft die Judikatur des VwGH diesbezüglich eine klare Aussage.

Im Fall des Besuches einer Maturaschule führte der VwGH nur allgemein aus, das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg manifestiere sich im Antreten zu den erforderlichen Vorprüfungen. Zwar sei nicht (nur) der Prüfungserfolg ausschlaggebend, der Maturaschüler müsse aber durch das Antreten zu Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (VwGH 28.1.2003, 2000/14/0093).

Wenn das Ziel der Ausbildung die Ablegung der Matura ist, so ist nach der Judikatur des UFS als Vergleichsmaßstab regelmäßig der für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand heranzuziehen, also *mindestens 30 Wochenstunden* (siehe zB UFS 2.4.2007, RV/0121-F/07; UFS 12.9.2007, RV/1780-W/07; UFS 17.11.2005, RV/1708-W/05), wobei im Übrigen dazu regelmäßig noch der Aufwand für die Vorbereitung zu Hause kommt.

In der UFS-Entscheidung vom 10.3.2009, RV/0133-S/09, wird der zeitliche Aufwand für ein Vollzeitstudium mit 20 bis 25 Wochenstunden zuzüglich Hausaufgaben beziffert.

Bei einer postgradualen Ausbildung zur klinischen Psychologin hat der UFS einen durchschnittlichen Arbeitsaufwand von "mehr als 30 Wochenstunden" als in zeitlicher Hinsicht genügend zielstrebig angesehen (vgl. UFS 16.4.2007, RV/0910-W/06).

Demnach wird regelmäßig ein wöchentlicher Zeitaufwand für Unterricht und Vorbereitungszeit von **mindestens 30 Stunden** erforderlich sein, um von einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG sprechen zu können (sh. *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG-Kommentar, Rz 40 zu § 2 Rz; vgl. UFS 24.5.2013, RV/0706-I/12; BFG 16.3.2015, RV/7103821/2014).

Wenn auch obiger Rechtsprechung vorwiegend Sachverhalte in Zusammenhang mit schulischer Vorbereitung in Kursen etc. zugrunde liegen, so kann es nach Ansicht des BFG keinen Unterschied machen, ob es sich im Rahmen der Vorbereitung um eine ausschließlich oder überwiegend geistige (Unterricht) oder – wie im Beschwerdefall

– körperliche/sportliche Tätigkeit handelt. Aus Obigem kristallisiert sich jedenfalls als einhelliger Tenor heraus, dass für eine Anerkennung als Berufsausbildung ein wöchentlicher Zeitaufwand von zumindest 30 Stunden zu investieren sein wird.

Es ist daher im vorliegenden Beschwerdefall zu überprüfen, ob die Berufsausbildung – gemäß der angeführten Rechtsprechung – auch in quantitativer Hinsicht das besagte zeitliche Ausmaß erreicht hat.

Folgt man den eigenen Angaben des Bf, so hat der Sohn lt. vorgelegtem Wochenplan durchgehend über den gesamten Zeitraum pro Woche insgesamt 26 Stunden spezifisch für die Vorbereitung der in der motorischen Ergänzungsprüfung (EP) enthaltenen Prüfungsteile (Schwimmen, Geräteturnen, Ballspiele, Leichtathletik, Übungen zum Basistest) aufgewendet.

Das daneben angeführte mehrmalige Taekwondo-Training kann nach dem Dafürhalten des BFG insofern nicht in die zeitliche Bewertung miteinbezogen werden, da es sich hierbei zwar um eine sportliche Betätigung handelt, die allerdings mit den Anforderungen der EP in keinem unmittelbaren Konnex steht und diese Sportart auch nicht Teil dieser Prüfung ist, sondern vom Sohn des Bf bereits seit der Kindheit als Leistungssport betrieben wird.

Nach obigen Ausführungen ist eine Vorbereitung im zeitlichen Ausmaß von 26 Wochenstunden nicht ausreichend, um von einer Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 ausgehen zu können, weshalb für den Zeitraum Juli 2014 bis Feber 2015 keine Familienbeihilfe zusteht.

4.3 Toleranzsemester ?

Ist ein Studium nach den maßgeblichen Studienvorschriften in Semester gegliedert, ist eine Berufsausbildung iSd FLAG nur dann anzunehmen, wenn die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester überschritten wird (§ 2 Abs. 1 lit b, 2. Satz FLAG, sog. Toleranzsemester). Wird ein Studienabschnitt in der "Mindeststudienzeit" erfolgreich abgeschlossen und das Toleranzsemester nicht verbraucht, so kann es in den nächsten Studienabschnitt mitgenommen werden, in dem dann also zwei Toleranzsemester zur Verfügung stehen (vgl. in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, aaO, Rzn. 80-81 zu § 2).

Entgegen dem Dafürhalten des Bf, die Zeit der Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung noch vor dem tatsächlichen Studienbeginn sei wohl als Toleranzsemester zu qualifizieren, kommt aber nach Obigem ein solches überhaupt erst im Zuge eines laufenden, nämlich tatsächlich begonnenen Studiums in Zusammenhang mit der Frage der Dauer der einzelnen Studienabschnitte in Betracht. Eine Zubilligung eines Toleranzsemesters noch vorab/vor Beginn eines Studiums ist daher völlig ausgeschlossen.

4.4 Aus § 26 Abs. 1 FLAG ergibt sich eine *objektive* Erstattungspflicht von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe (samt Kinderabsetzbetrag).

Subjektive Momente wie ein allfälliges Verschulden der Behörde, Gutgläubigkeit des FB-Bezuges oder die Verwendung der FB für den Unterhalt des anspruchsvermittelnden Kindes, sind nach ständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur

Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage konnte daher der Beschwerde im Ergebnis insgesamt (wie bereits in der Beschwerdevorentscheidung) nur teilweise Folge gegeben werden.

Der angefochtene Rückforderungsbescheid ist insoweit abzuändern, als der Rückforderungsbetrag von bisher € 2.160,60 um die Familienbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag für die Monate Mai und Juni 2014 (= 2 x € 152,70 + 2 x € 58,40, gesamt € 422,20) zu reduzieren war, woraus sich die Rückforderung laut dem gegenständlichen Erkenntnis in Höhe von **€ 1.738,40** ergibt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Abschließend wird im Hinblick auf die vom Bf angedeutete schlechte wirtschaftliche Lage, in der er sich befinde, darauf hingewiesen, dass nach § 236 BAO die Möglichkeit besteht, ua. bei gegebener persönlicher Unbilligkeit beim zuständigen Finanzamt einen *Antrag auf Nachsicht* der Abgabenschuld einzubringen.

Zulässigkeit einer Revision

Auf Grund der oben zitierten Rechtsprechung des VwGH, des UFS und des BFG ist die Frage des frühestmöglichen Studienbeginnes nach Abschluss der Schulausbildung bei bestehenden Zugangsbeschränkungen zu einem angestrebten Studium, sowie die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Vorbereitung für eine verpflichtende Aufnahmeprüfung oder einen Eignungstest zu einer bestimmten Berufsausbildung bereits selbst als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 qualifiziert werden kann, ausreichend geklärt. Das gegenständliche Erkenntnis weicht von dieser Rechtsprechung nicht ab.

Diese Entscheidung ist somit nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig, der "grundsätzliche Bedeutung" zukommt, weshalb gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 in Verbindung mit Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine (ordentliche) Revision beim Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig ist.

Innsbruck, am 18. Mai 2016