

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch V., über die Beschwerde vom 10. März 2015 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt FA vom 2. März 2015, zu VNR1, betreffend die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) für das Kind \*\*\* \*\*, VNR2, im Zeitraum Juli 2014 bis Oktober 2014, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 Bundesabgabenordnung (BAO) als unbegründet abgewiesen.

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

### Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 2. März 2015 forderte das Finanzamt unter Verweis auf die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge in Höhe von insgesamt 869,20 Euro zurück, welche der Beschwerdeführer (Bf.) für seinen Sohn \*\*\* \*\* im Zeitraum Juli 2014 bis Oktober 2014 bezogen hatte.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Eingabe vom 10. März 2015 Beschwerde erhoben. Dies - soweit für das Beschwerdeverfahren relevant - im Wesentlichen mit folgender Begründung:

Der Sohn des Bf. habe sich im Jahr 2014 eine sehr schwerwiegende und langwierige Verletzung an der Schulter zugezogen (Spitalsakt aufliegend), daraus resultierend sei kurzfristig der Präsenzdienst ausgesetzt und für spätestens August 2015 ein erneuter „Stellungstermin“ avisiert worden. Aufgrund des Grades der Verletzung sei aber die Tauglichkeit mehr als in Frage gestellt bzw. sehr unwahrscheinlich. Daher seien sämtliche Planungen ad absurdum geführt worden. Für einen Studienbeginn im Herbst 2014 sei es zu spät gewesen und den nächstmöglichen und ursprünglich nach Ende des Präsenzdienstes als Einstieg geplanten Studienbeginn im Sommersemester 2015 habe der Sohn des Bf. aufgrund des am 20. Jänner 2015 zwingend erforderlichen OP-Termins (Spitalsaufenthalt von 19. bis einschließlich 23. Jänner 2015) ebenfalls verstreichen lassen müssen. Dieser Termin sei vorgegeben gewesen, da bei derartigen operativen Eingriffen eine Wartezeit von bis zu 6 Monaten bestehe. Vier Wochen lang sei seine Schulter

mit einem sogenannten „Slingshot“ ruhig gestellt worden. Zur Zeit (seit 24. Februar bis einschließlich 17. März 2015) befindet er sich auf Reha in B..

Parallel dazu sei der Sohn des Bf. gerade dabei, sich bei den von ihm präferierten Studiengängen anzumelden, sodass er dann mit Herbstsemester 2015 endlich sein Studium beginnen könne.

In der Folge richtete das Finanzamt an den Bf. folgenden Vorhalt vom 12. Mai 2015:

„Laut Aktenlage ist folgender Sachverhalt gegeben:

Unfall März 2014, Matura mit gutem Erfolg Juni 2014, die Einberufung für Oktober 2014 wird Mitte September aufgehoben, vom 14.10.2014 bis 9.3.2015 Arbeiter.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung ist nur gegeben, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird.

Bereits im Juli haben Sie vermerkt, dass ev. schon ab 10/2014 das VWL-Studium begonnen wird.

Warum hat \*\*\* das Studium nicht begonnen?

Nehmen Sie bitte Stellung und belegen Sie Ihre Ausführungen.“

In der Stellungnahme des Bf. vom 20. Mai 2015 heißt es dazu (auszugsweise):

“...

*Das von \*\*\* anvisierte Studium der Volkswirtschaftslehre (VWL) in Wien bedarf eines zeitlich befristeten Aufnahmeverfahrens (Details hierzu siehe Beilage 1/Fristen 2014 sowie Beilage 2/Fristen für 2015) und zum Zeitpunkt der Aufhebung des Einberufungsbefehls (09/2014) waren die Fristen leider verstrichen.*

...

*Ich möchte hiermit nochmals festhalten, dass - sofern ich § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 richtig interpretiere - wir nichts falsch machten und bitte daher, diesen Rückforderungsbescheid aufzuheben bzw. für nichtig zu erklären, da \*\*\* diese Verzögerung ja nicht mutwillig verursachte und den für ihn frühestmöglichen Zeitpunkt (nun Herbst 2015 - Aufnahmeprocedere für sein gewähltes Studium bereits eingeleitet) nutzt, um seine weiterführende Berufsausbildung zu starten!"*

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 5. Oktober 2015 wies das Finanzamt die Beschwerde unter Verweis auf § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 als unbegründet ab. Der Sohn des Bf. habe am 16. Juni 2014 maturiert. Der Einberufungsbefehl für 6. Oktober 2014 vom 14. April 2014 sei mit Bescheid vom 18. September 2014 aufgehoben worden. Bereits Anfang Juli 2014, im Bogen zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, schreibe der Bf.: „Studium auf jeden Fall, Beginnzeit noch nicht definiert (ev. schon ab 10/2014), weg. Verletzung ist er ev. untauglich.“

Mit 14. Oktober 2014 habe der Sohn des Bf. ein Arbeitsverhältnis bei der X-GmbH begonnen. Seine Tätigkeiten seien gewesen: klassieren, Warenübernahme, Regalbetreuung, sauber halten des gesamten Arbeitsbereiches.

Infolge eines Unfalls am 5. März 2014 habe er sich am 19. Jänner 2015 einer Schulteroperation unterzogen mit fünf Tagen Krankenhausaufenthalt und 3-wöchiger Reha ab 24. Februar 2015. Das Studium sei erst mit Oktober 2015 begonnen worden.

Die Beurteilung des frühestmöglichen Zeitpunktes des Beginns der weiteren Berufsausbildung sei nach objektiven Kriterien zu beurteilen. Das bedeute konkret, dass das auserwählte Studium im allgemeinen Lehrbetrieb aufgenommen werden könne. Das Abstellen auf persönliche, in der eigenen Sphäre des Studenten gelegene Gründe, bleibe unbeachtlich.

Die Anmeldung zum Studium hätte bereits vor der Matura im Frühjahr 2014 erfolgen können, da auch aufgrund der Verletzung die Einberufung mit Oktober für unsicher bzw. die Untauglichkeit für möglich erachtet worden sei. Der OP-Termin im Jänner und der Reha-Aufenthalt hätten das Studium zwar behindert, aber den Studienbeginn nicht verhindert.

Es habe objektiv nicht dargestellt werden können, warum eine Anmeldung und ein Studienbeginn 2014 nicht erfolgt sei, aber trotz neuerlichem Stellungstermin im August 2015 die Anmeldung und der Studienbeginn für Oktober 2015 erfolgt sei.

Mit Schriftsatz vom 4. November 2015 stellte der nunmehr anwaltlich vertretene Bf. einen Vorlageantrag. Darin wird im Wesentlichen Folgendes ergänzend vorgebracht:

“...

*Im gegenständlichen Fall hat der Sohn des Antragstellers die weitere Berufsausbildung zu dem ihm frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss seiner Schulausbildung begonnen und hat er daher einen Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. d des Familienlastenausgleichsgesetzes.*

*Entgegen den Ausführungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung vom 05.10.2015, hat die Beurteilung des „frühestmöglichen Zeitpunktes“ nicht objektiv, sondern subjektiv zu erfolgen.*

*Dies ergibt sich bereits aus dem in § 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes normierten Zweck, nach dem zur Herbeiführung eines Lastenausgleiches im Interesse der Familie die nach diesem Bundesgesetz vorgesehenen Leistungen gewährt werden.*

*Jede Familie ist unterschiedlichen Kosten und Belastungen ausgesetzt, welche individuell berücksichtigt werden müssen, um tatsächlich den gewünschten Lastenausgleich im Interesse der Familien herbeizuführen. Eine pauschale und objektive Betrachtung hat bei der Beurteilung, ob die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. d vorliegen, keinen Platz. Ist eine Person aus persönlichen, in der eigenen Sphäre gelegenen Gründen für einen bestimmten Zeitraum an der weiteren Berufsausbildung gehindert, ist dies entsprechend zu berücksichtigen und ist auf den für die jeweilige Person frühestmöglichen Termin abzustellen.*

*Im konkreten Fall hat der Sohn des Antragstellers am 16.06.2014 maturiert und beabsichtigte er nach Ableistung des Grundwehrdienstes - dessen Start mit 06.10.2014 vorgesehen war - ein Studium zu beginnen.*

*Aufgrund einer schweren Schulterverletzung wurde der den Sohn des Antragstellers betreffende Einberufungsbefehl jedoch mit Bescheid vom 18.09.2014 aufgehoben.*

*Obwohl der Sohn des Antragstellers nunmehr sofort (Oktober 2014) mit seinem Studium beginnen wollte, war ihm dies auf Grund von Anmeldefristen und Anmeldeverfahren nicht möglich.*

*Den nächstmöglichen Einstiegstermin im März 2015 konnte er ebenso wenig wahrnehmen, da er sich am 20.01.15 einer zwingend erforderlichen OP unterziehen musste und sich schließlich bis 17.03.2015 auf Reha befand.*

*Der frühestmögliche Studienbeginn für den Sohn des Antragstellers war sohin der (von ihm wahrgenommene) 01.09.2015 und ist der bekämpfte Bescheid des Finanzamtes FA vom 02.03.2015 aus diesem Grund ersatzlos aufzuheben.*

*Würde man der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit d. tatsächlich unterstellen, dass sie lediglich auf objektive Kriterien abstellt und subjektive Gründe unberücksichtigt bleiben, so würde dies dazu führen, dass der Sohn des Antragstellers gezwungen wäre, ein Studium zu beginnen, welches nicht seinen Vorstellungen entspricht, jedoch keine Anmeldefristen und Anmeldeverfahren kennt. Nur so hätte er trotz kurzfristiger Aufhebung des Einberufungsbefehles bereits im Oktober 2014 mit seinem Studium beginnen können. Weiters wäre er gezwungen gewesen, seinen zwingend notwendigen OP-Termin samt Reha nach hinten zu verschieben, nur um rechtzeitig ein Studium beginnen zu können. Sofern das Finanzamt FA davon ausgeht, dass sich der Sohn des Antragstellers bereits vor der Matura im Frühjahr 2014 zum Studium anmelden hätte sollen, ist dem entgegen zu halten, dass zu diesem Zeitpunkt der Einberufungsbefehl für Oktober 2014 noch aufrecht war. Auch wenn die Untauglichkeit für möglich erachtet wurde, ist ihm wohl keine Studiumsanmeldung, welche Gebühren etc. nach sich zieht, zuzumuten.*

*..."*

Mit der fristgerechten Einbringung des Vorlageantrags gilt die Bescheidbeschwerde wiederum als unerledigt (§ 264 Abs. 3 BAO).

Mit Vorlagebericht vom 7. Jänner 2016 wurde die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vorgelegt.

Im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht wurden dem Bf. mit Schreiben vom 31. Jänner 2018 die Sachverhaltsannahmen zur Kenntnis gebracht und ihm Gelegenheit gegeben, sich dazu zu äußern. Zudem wurde er ersucht zu folgenden Fragen Stellung zu nehmen und seine Angaben dazu durch Vorlage entsprechender Beweismittel zu belegen:

*..."*

1. In der Beschwerdeergänzung vom 20. Mai 2015 ist die Rede davon, dass \*\*\* das Studium der Volkswirtschaftslehre an der Universität Wien ins Auge gefasst und das entsprechende Aufnahmeprocedere eingeleitet hat. Falls er die Anmeldefristen eingehalten und tatsächlich am Aufnahmeverfahren teilgenommen hat, wird um Vorlage der entsprechenden Unterlagen ersucht. Zudem wird um Angabe der Gründe ersucht, weshalb er das geplante Studium letztlich nicht begonnen hat.

2. Im Wintersemester 2015/16 begann \*\*\* mit dem Bachelorstudium Physiotherapie an der Fachhochschule Campus Wien. In diesem Zusammenhang werden Sie ersucht, die Registrierung, die Bewerbung und das Aufnahmeverfahren einschließlich der Fristen

chronologisch darzustellen und die entsprechenden Unterlagen dazu vorzulegen und darzulegen, weshalb aus Ihrer Sicht ein früherer Studienbeginn nicht möglich gewesen wäre."

Der Bf. brachte durch seinen ausgewiesenen Vertreter im Schriftsatz vom 14. März 2018 dazu Folgendes vor:

„...

**Zu 1:**

*\*\*\* \*\*, der Sohn des Beschwerdeführers, maturierte im Juni 2014 und gab es zu diesem Zeitpunkt einen rechtsgültigen Einberufungsbefehl für Oktober 2014.*

*Aufgrund des großen Zulaufs zum Studienzweig „Volkswirtschaftslehre“ wäre für die Zulassung zum Studium bereits vor der Reifeprüfung zwischen März und Juni 2014 die Absolvierung eines Online-Tests und die Absolvierung eines weiteren Eignungstests am 08.07.2014 notwendig gewesen.*

*In der damaligen Erwartung, dass er zwischen Oktober 2014 und März 2015 seinen Grundwehrdienst ableisten würde, hat der Sohn des Beschwerdeführers kein Aufnahmeprozedere eingeleitet. Die Einleitung eines Aufnahmeprozederes wurde vom Beschwerdeführer nie behauptet.*

*Im Zusammenhang mit der Schulterverletzung, vor allem im Zuge der Rehabilitation, stand der Sohn des Beschwerdeführers in regem Austausch mit seinem behandelnden Physiotherapeuten und fasste dieser den Entschluss, ein Studium der Physiotherapie beginnen zu wollen.*

*Das Studium der Volkswirtschaftslehre wurde letztlich deshalb nicht begonnen, weil sich die Interessenlage des Sohnes zur Physiotherapie hin geändert hatte. Dadurch hat sich keine Verzögerung des Studienantritts ergeben, weil die Aufnahme dieses Studiums erst ab Herbst 2015 möglich war.*

**Zu 2:**

*Ein Einstieg in das nunmehr angestrebte Studium der Physiotherapie setzte das positive Absolvieren einer Testphase im Sommersemester voraus. Das Studium kann danach nur im Wintersemester begonnen werden. Ein „Quereinsteigen“ im Sommersemester ist nicht möglich.*

*Am 21.03.2015 erfolgte ein (einmal jährlich stattfindender) schriftlicher Aufnahmetest, darauf folgte im Mai oder Juni 2015 ein mündliches Bewerbergespräch. Der Sohn des Beschwerdeführers konnte die Testphase erfolgreich bestehen und begann sohin sein ordentliches Studium der Physiotherapie an der FH Wien am 28.08.2015, sohin zum ehestmöglichen Zeitpunkt.*

**Vorbringen zur Berufungsvorentscheidung:**

*Der Sohn des Beschwerdeführers hatte im März 2014 eine Schulterverletzung erlitten. Erst im Juni 2014 wurde er wegen neuerlicher Schulterbeschwerden im UKH FA vorstellig. Es wurde erst dann diagnostiziert, dass die Schulterverletzung am Sohn des Beschwerdeführers schwerer ist, als zunächst angenommen, und dass ein operativer Eingriff notwendig ist.*

*Erst ab diesem Zeitpunkt stand die eventuelle Untauglichkeit des Sohnes des Beschwerdeführers im Raum. Bereits zu diesem Zeitpunkt waren aber alle Anmeldetermine für ein Studium der Volkswirtschaftslehre an der Universität verfristet. Wenn der Betroffene im Juli 2014 in einem Formular angibt: „ev. Studienbeginn schon 10/2014“, so waren auch zu diesem Zeitpunkt alle Termine verfristet und war es von vornherein unmöglich, dass sich diese Ankündigung bewahrheitet. Im Anschluss wurde der Einberufungsbefehl mit Bescheid vom 18.09.2014 aufgehoben. Erst ab diesem Zeitpunkt stand mit Sicherheit fest, dass er den Grundwehrdienst nicht antreten kann.*

*Wenn die belangte Behörde in der Beschwerdevorentscheidung ihre Abweisung damit begründet, dass eine Anmeldung zum VWL-Studium bereits im Frühjahr 2014 erfolgen hätte können, weil die Untauglichkeit für möglich erachtet wurde, so verweist der Beschwerdeführer auf sein bisheriges Vorbringen und führt weiter an, dass weder der Sohn des Beschwerdeführers, noch der Beschwerdeführer sachverständige Ärzte sind und ist ihnen die Antizipation einer ärztlichen Diagnose und deren Auswirkung auf die Wehrdiensttauglichkeit nicht zumutbar.*

*Beweis:*

*Einberufungsbefehl*

*Bescheid über die Aufhebung des Einberufungsbefehls*

*Screenshot der Homepage der Universität Wien*

*Bestätigung über die Teilnahme am Aufnahmeverfahren für das Bachelorstudium Physiotherapie für das Studienjahr 2015/2016.*

*Der Beschwerdeführer hält die Anträge aufrecht wie bisher.*

**II. Urkundenvorlage**

*Der Beschwerdeführer beantragt, folgende Dokumente als Urkunden zum Akt zu nehmen, als*

*Beilage ./1: Bescheid über die Leistung des Grundwehrdienstes (Einberufungsbefehl)*

*Beilage ./2: Bescheid über die Aufhebung des Einberufungsbefehls*

*Beilage ./3: Screenshot der Homepage der Universität Wien*

*Beilage ./4: Bestätigung über die Teilnahme am Aufnahmeverfahren für das Bachelorstudium Physiotherapie für das Studienjahr 2015/2016."*

**Das Bundesfinanzgericht hat über die Beschwerde erwogen:**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 (Familienlastenausgleichsgesetz 1967) haben Personen unter näher angeführten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die für einen Beruf ausgebildet werden.

Ein Familienbeihilfenanspruch besteht auch 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 ( § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967).

Mit dem Bundesgesetz BGBI. Nr. 269/1980 wurde im § 2 Abs. 1 FLAG 1967 eine lit. d und eine lit. e angefügt:

„§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

...

d) für volljährige Kinder, die das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenzdienst noch den Zivildienst leisten,

e) für volljährige Kinder, die das 27. 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 Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird.“

Nach den Materialien (EB RV 312 BlgNR, 15. GP) soll die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 dem Umstand Rechnung tragen, dass Kinder oft unmittelbar nach Beendigung der Berufsausbildung nicht ihre Berufstätigkeit aufnehmen können.

In der Regierungsvorlage des diesbezüglichen Gesetzesentwurfes war die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 noch nicht vorgesehen. Diese Bestimmung entstammt einem Abänderungsantrag in der 36. Sitzung des Nationalrates, 15. GP, am 3. Juni 1980.

Mit Art. 72 des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBI. Nr. 201, wurde in § 2 Abs. 1 lit. d und e FLAG 1967 jeweils der Ausdruck „27. Lebensjahr“ durch den Ausdruck „26. Lebensjahr“ ersetzt.

Mit dem Gesetz über die Ausbildung von Frauen im Bundesheer - GAFB, BGBI. I Nr. 30/1998, wurde in § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 der Ausdruck „Präsenzdienst“ durch den Ausdruck „Präsenz- oder Ausbildungsdienst“ und in § 2 Abs. 1 lit. e leg. cit. der Ausdruck „Präsenz- oder Zivildienstes“ durch den Ausdruck „Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes“ ersetzt.

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2011, BGBI. I Nr. 111/2010, wurde § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 geändert und lautet nunmehr:

„§ 2 (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

...

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.“

Die Materialien zum Budgetbegleitgesetz 2011 (EB RV 981 BlgNR, 24. GP, 223f) erläutern dazu, dass die Familienbeihilfe nach dem Erreichen der Volljährigkeit grundsätzlich nur bis

zum Abschluss einer Berufsausbildung gewährt werden soll. Bisher sei auch durch drei Monate nach Abschluss der Berufsausbildung die Familienbeihilfe weitergewährt worden. Aus Gründen der Budgetkonsolidierung solle diese Leistungsgewährung entfallen. Damit während der Zeit zwischen einer Schulausbildung und einer weiterführenden Ausbildung familienbeihilfenrechtlich keine Lücke entstehe, sei eine ergänzende Regelung im FLAG aufzunehmen. Durch diese Regelung solle insbesondere die Zeit zwischen der Matura und dem frühestmöglichen Beginn eines Studiums abgedeckt werden, zumal die Eltern im Regelfall weiterhin unterhaltpflichtig seien.

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

Dem Beschwerdeverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Sohn des Beschwerdeführers (Bf.) maturierte im Juni 2014 und beendete damit seine Schulausbildung. Er beabsichtigte, zum Einberufungstermin 6. Oktober 2014 den Grundwehrdienst anzutreten und nach Ableistung des Präsenzdienstes an der Universität Wien im Wintersemester 2015/16 mit dem Studium Volkswirtschaftslehre zu beginnen.

Mit Bescheid des Militärrkommandos XX vom 17. September 2014 wurde der im April 2014 ergangene Einberufungsbefehl zum Antritt des Grundwehrdienstes zum genannten Einberufungstermin aufgehoben, weil aufgrund einer Schulterverletzung, die sich der Sohn des Bf. bereits im März 2014 zuzog, seine (körperliche) Eignung für eine Verwendung im Bundesheer nicht gegeben war.

Im Jänner 2015 erfolgte eine Schulteroperation und in weiterer Folge vom 24. Februar 2015 bis 17. März 2015 ein Rehabilitationsaufenthalt. Im Wintersemester 2015/2016 begann er schließlich mit dem Bachelorstudium Physiotherapie an der Fachhochschule Campus Wien.

Im Zusammenhang mit seiner Schulterverletzung, vor allem im Zuge der Rehabilitation, fasste der Sohn des Bf. den Entschluss, ein Studium der Physiotherapie zu beginnen. Das Studium der Volkswirtschaftslehre wurde letztlich deshalb nicht begonnen, weil sich seine Interessenlage zur Physiotherapie hin geändert hatte.

Arbeitsverhältnisse bestanden in der Zeit vom 14. Oktober 2014 bis 9. März 2015 (mit der X-GmbH), in der Zeit vom 27. Mai 2015 bis 10. Juli 2015 (mit dem Bäckereiunternehmen BB) und vom 3. August 2015 bis 30. September 2015 (mit der Y-GmbH).

Das zweistufige Aufnahmeverfahren für das Bachelorstudium Volkswirtschaftslehre an der Universität Wien erfordert eine Registrierung und besteht aus einem Online-Self-Assessment und einem schriftlichen Aufnahmetest. Für einen Studienbeginn im Wintersemester 2014/15 waren u.a. folgende Fristen maßgeblich: Online-Registrierung bis Mai 2014; Frist für Online-Self-Assessment: 01.03. - 10.06.2014; Prüfungstermin: 08.07.2014

Das Aufnahmeverfahren für den Bachelorstudiengang Physiotherapie an der Fachhochschule Campus Wien besteht aus einem schriftlichen Aufnahmetest und - für

jene Bewerberinnen, die diesen Test positiv absolviert haben - aus einem praktischen Eignungstest und einem Bewerbungsgespräch. Der Aufnahmetest findet nur einmal im Jahr statt und ist für jedes Studienjahr neu zu absolvieren. Ein Einstieg ins Studium ist nur im Wintersemester möglich.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten, aus den Eintragungen in der Familienbeihilfendatenbank des Bundesministeriums für Finanzen sowie aus den Angaben und Vorbringen des Bf.

Es liegen in sachverhaltsmäßiger Hinsicht keine begründeten Zweifel vor, die durch weitere Ermittlungen zu verfolgen wären, zumal auch die Verfahrensparteien keine solchen begründeten Zweifel darlegten, dass weitere Erhebungen erforderlich und zweckmäßig erscheinen.

Nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen unter näher angeführten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die für einen Beruf ausgebildet werden.

Der Sohn des Bf. schloss mit der Ablegung der Matura im Juni 2014 seine Schulausbildung ab und nahm am 28. August 2015 das Bachelorstudium Physiotherapie an der Fachhochschule Campus Wien auf. Unstrittig ist, dass er sich im dazwischen liegenden Zeitraum nicht in Berufsausbildung befand.

Im Beschwerdefall ist strittig, ob im Zeitraum zwischen Beendigung der Schulausbildung und Beginn der Fachhochschulausbildung - im vorliegenden Fall eingeschränkt auf den Rückforderungszeitraum Juli bis Oktober 2014 - ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge bestand.

Für einen Anspruch auf Familienbeihilfe kommt im gegenständlichen Fall die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 in Betracht, welche auf den frühestmöglichen Zeitpunkt des Beginns der Berufsausbildung nach Abschluss der Schulausbildung abstellt.

Mangels Ableistung des Präsenz-, Zivil- oder Ausbildungsdienstes scheidet im Beschwerdefall § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 als Anspruchsgrundlage aus. Allerdings ist für die Auslegung des Begriffs „frühestmöglicher Zeitpunkt“ auch die Rechtsprechung zu § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 heranzuziehen, da § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 idF des Budgetbegleitgesetzes 2011 den in § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 bereits enthaltenen Begriff „frühestmöglichen Zeitpunkt“ wortgleich verwendet.

Neben anderen Tatbeständen normiert § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, dass keine Familienbeihilfe gebührt, wenn sich ein volljähriges Kind nicht in Berufsausbildung befindet. Diese Bestimmung ist daher eng auszulegen. Die Regelung wurde ins FLAG 1967 aufgenommen, damit während der Zeit zwischen einer Schulausbildung und einer weiterführenden Ausbildung familienbeihilfenrechtlich keine Lücke entsteht. Es soll insbesondere die Zeit zwischen der Matura und dem frühestmöglichen Beginn eines Studiums abgedeckt werden (vgl. EB RV 981 BlgNR, 24. GP, 223 f.).

Nach Hebenstreit in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG Kommentar, § 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).

§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 ist daher dahingehend auszulegen, dass das Kind grundsätzlich dafür Sorge zu tragen hat, dass es die an die Schulausbildung anschließende Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt beginnen kann (vgl. BFG 5.12.2017, RV/1100318/2016). Dies umfasst auch die Teilnahme an Aufnahmeverfahren, wenn der Ausbildungsbeginn von einem Aufnahmeverfahren abhängt, welches mit einem für einen Bewerber zeitlich bestimmbaren Ablauf in einer allgemein, zumindest für Interessenten zugänglichen Art festgelegt ist, und damit für einen solchen Bewerber im Zeitpunkt der Abgabe seiner Bewerbung absehbar ist, wann der konkrete Beginn der Ausbildung erfolgen werde (vgl. VwGH 19.10.2017, Ro 2016/16/0018).

Bei rechtzeitiger Anmeldung und erfolgreicher Teilnahme am jeweiligen Aufnahmeverfahren wäre ein Studienbeginn im Wintersemester 2014/2015 auch für die vom Sohn des Bf. ins Auge gefassten Studien, sohin sowohl für das Bachelorstudium Physiotherapie an der Fachhochschule Campus Wien als auch für das Bachelorstudium Volkswirtschaftslehre an der Universität Wien, objektiv möglich gewesen.

Tatsächlich konnte aber der Sohn des Bf. im Wintersemester 2014/2015 mit keinem der genannten Studien beginnen. In der Beschwerde und im Vorlageantrag werden als Gründe dafür und für einen frühestmöglichen Studienbeginn im Wintersemester 2015/2016 zusammengefasst im Wesentlichen die schwerwiegende Schulterverletzung und deren Auswirkung auf die Wehrtauglichkeit (etwa in Form der Aufhebung des im April 2014 ergangenen Einberufungsbefehls), die erforderlichen Spitalsaufenthalte und Rehabilitationsmaßnahmen sowie die dadurch verzögerte Teilnahme am Aufnahmeverfahren für das gewünschte Studium ins Treffen geführt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind bei der Beurteilung, ob eine Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen werde, persönliche oder andere nicht unmittelbar mit der Berufsausbildung im Zusammenhang stehende Gründe unbeachtlich. Der frühestmögliche Zeitpunkt ist nach rein objektiven Kriterien zu beurteilen (VwGH 19.10.2017, Ro 2016/16/0018).

Subjektive Aspekte sind nicht einzubeziehen, sodass etwa kein Familienbeihilfensanspruch für Zeiträume zwischen Beendigung der Schulausbildung und einem krankheitsbedingt verzögerten Beginn einer weiteren Berufsausbildung besteht (vgl. BFG 19.10.2015, RV/3100046/2015, zu einem verzögerten Studienbeginn aufgrund einer Erkrankung an Leukämie).

Wären anstelle der ausschließlich objektiven Betrachtung auch subjektive Merkmale einzubeziehen, dann würden auch beispielsweise das (krankheitsbedingte oder aus sonstigen Gründen erfolgte) Nichtantreten zu einer Aufnahmeprüfung oder das Versagen

eines Studienplatzes wegen Platzmangels dazu führen, dass ein um ein oder gar mehrere Jahre späterer Studienbeginn immer noch als „frühestmöglich“ anzusehen wäre (vgl. wiederum BFG 19.10.2015, RV/3100046/2015).

Fälle, in denen die frühestmögliche Berufsausbildung zwar gewünscht und angestrebt wird, aber dieser Wunsch nach einem Aufnahme- oder Bewerbungsverfahren tatsächlich nicht oder nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt umgesetzt werden kann, bilden keine planwidrige Lücke, die durch Ausdehnen des Tatbestandes auch auf jene Fälle (durch Analogie) geschlossen werden müsste (VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung können daher die ins Treffen geführten Gründe für einen nach Ansicht des Bf. frühestmöglichen Studienbeginn seines Sohnes im Wintersemester 2015/2016 der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen, weil es sich dabei um nicht unmittelbar mit der Berufsausbildung im Zusammenhang stehende Gründe handelt. Dem Vorbringen im Vorlageantrag, es seien auch subjektive Gründe zu berücksichtigen, steht die bereits angeführte Rechtsprechung entgegen.

Im Beschwerdefall endete der (vor der Verletzung) entstandene Familienbeihilfenanspruch mit der Ablegung der Reifeprüfung, somit im Zeitpunkt der tatsächlichen Beendigung der Schulausbildung. Daran anschließend folgte ein Zeitraum, in dem tatsächlich keine Berufsausbildung absolviert wurde. Ein Beihilfenanspruch (ausschließlich) auf Grund einer Krankheit oder Verletzung besteht nur in den Fällen und unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967, welche hier unbestritten nicht vorliegen.

Eine Ausweitung des Anspruchsgrundes des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 idF BGBI I Nr. 111/2010 auf Zeiten, in denen das Kind nicht in Berufsausbildung steht, weil eine Berufsausbildung (nach Abschluss der Schulausbildung) krankheitsbedingt nicht zum objektiv frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen werden kann, entspricht nicht den gesetzlichen Vorschriften und der Judikatur.

Daraus ergibt sich, dass Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge im strittigen Zeitraum ohne Vorliegen eines Anspruchsgrundes und somit zu Unrecht vom Bf. bezogen wurden und die ausbezahlten Beträge gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden mussten.

Die Rückforderung von Familienbeihilfe nach der Bestimmung des § 26 FLAG 1967 stellt ausschließlich auf die Unrechtmäßigkeit des Beihilfenbezuges ab. Hieraus ergibt sich also eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Beträge. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich (Hebenstreit in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG Kommentar, § 26 Rz 3 mit Hinweis auf VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Zulässigkeit einer Revision

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.

Die Auslegung des Begriffs „frühestmöglicher Zeitpunkt“ i. S. d. § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 ist als von der Rechtsprechung geklärt anzusehen, sodass der Revisionsausschluss zum Tragen kommen musste.

Linz, am 27. März 2018