

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache Bf, gegen den Bescheid des Finanzamt Salzburg-Stadt vom 23.10.2014 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Juli bis September 2014 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

### **Entscheidungsgründe**

#### **1. Verfahrensgang**

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe teilte die Beschwerdeführerin (Bf) dem Finanzamt mit, ihre Tochter sei dieses Semester nicht auf der Universität Veterinär A genommen worden. Sie mache ein Jahr Auszeit auf einem Reitgut in B (kein Einkommen).

Mit Bescheid vom 23.10.2014 forderte das Finanzamt die für ihre am xx.xx.xxxx geborene Tochter T in den Monaten Juli bis September 2014 ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen von der Bf zurück. Die Tochter stehe nicht in Berufsausbildung.

Dagegen erhob die Bf mit Schriftsatz vom 6.11.2014 Beschwerde. Begründend führte sie aus, ihre Tochter habe im Juni 2014 die Reifeprüfung bestanden und sich danach in der Hoffnung, für das Wintersemester 2014/15 zugelassen zu werden, bei der Universität A, Studienrichtung Veterinärmedizin, beworben. Der frühestmögliche Termin für die weitere Berufsausbildung wäre der Oktober 2014 gewesen. Leider habe die Tochter im September 2014 den Ablehnungsbescheid der Uni erhalten. Dass sie nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt mit ihrer Berufsausbildung habe beginnen können, sei nicht in ihrem Ermessen gelegen. Ihre Tochter habe sich in den Monaten Juli bis September in einer Warteposition befunden, in welcher sie sich auch nicht um eine dauerhafte Anstellung habe bewerben können. Die Familienbeihilfe sei ausbezahlt und gutgläubig verbraucht worden. Sie sei

nicht darüber informiert worden, dass die Familienbeihilfe bei Nichtzulassung an der Universität wieder zurückgezahlt werden müsse.

Der Beschwerde waren das Reifeprüfungszeugnis und der Ablehnungsbescheid beigelegt.

Mit Beschwerdeverechtsentscheidung vom 17.11.2014 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab. Nach Darstellung der Rechtsgrundlagen wurde begründend ausgeführt, dass die Beurteilung des frühestmöglichen Zeitpunktes des Beginns der Berufsausbildung nach objektiven Kriterien zu erfolgen habe. 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 sei vom Gesetzgeber nicht gewollt bzw. sachlich zu vertreten und bleibe somit unbeachtlich. Die Tochter habe im Juni 2014 die Berufsausbildung mit Ablegung der Reifeprüfung beendet. Danach habe sie das Studium der Veterinärmedizin geplant. Nach objektiven Kriterien sei der nächstmögliche Beginn der Berufsausbildung der 1. Oktober 2014 gewesen. Dass die Tochter an der Universität nicht aufgenommen worden sei, würden persönliche, in der Sphäre der Studentin gelegene Gründe darstellen, sodass im Streitzeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe. Auch bei gutgläubigem Verbrauch sei die Familienbeihilfe zurückzufordern.

Im Vorlageantrag vom 4.12.2014 brachte die Bf vor, Sinn und Zweck des FLAG sei, Eltern zu unterstützen, solange sich deren Kinder in Ausbildung befinden würden und noch nicht selbständig erwerbstätig seien. Ihre Tochter habe sich sofort nach Abschluss der Reifeprüfung bei der Universität A für das Studium der Veterinärmedizin beworben, in der Annahme ab Oktober 2014 genommen zu werden. Es habe nichts gegen den Erhalt eines Studienplatzes gesprochen, weil sie den Numerus Clausus für diese Studienrichtung erfüllt habe und sich in den vergangenen Jahren wenige Studenten aus dem Ausland für Veterinärmedizin in A beworben hätten. Das Ausländerkontingent sei in den letzten Jahren nie ausgeschöpft worden. Des Weiteren habe sich ihre Tochter ab Juli bis zum Eintreffen des Ablehnungsbescheides im September auf das Studium vorbereitet. Sie habe sich um keine feste Anstellung bewerben und somit für ein eigenes Einkommen sorgen können. Selbst wenn sie sich nicht auf ihr zukünftiges Studium vorbereitet hätte, wäre wohl kein Arbeitgeber bereit gewesen, ihrer Tochter für drei Monate bis zum Studienbeginn im Oktober eine Stelle zu geben.

Das FLAG sei 1967 in einer Zeit beschlossen worden, in welcher Universitäten noch nicht überfüllt gewesen seien und grundsätzlich jeder Studierende einen Studienplatz erhalten habe. Der Gesetzgeber habe zum damaligen Zeitpunkt nicht bedacht, dass es an den Universitäten in den zukünftigen Jahren zu gravierenden Engpässen kommen könnte. Es handle sich hier um eine Gesetzeslücke, die mittels teleologischer Interpretation geschlossen werden müsse.

## 2. Sachverhalt

Die Bf bezog bis September 2014 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für ihre am xx.xx.xxxx geborene Tochter T. Die Tochter legte im Juni 2014 ihre Reifeprüfung ab und bewarb sich in der Folge für das im Oktober 2014 beginnende Wintersemester 2014/15 an der Universität A um einen Studienplatz für den zulassungsbeschränkten Studiengang Veterinärmedizin. Mit Ablehnungsbescheid vom 14.09.2014 wurde der Tochter mitgeteilt, dass sie noch keinen Studienplatz erhalten habe. Daraufhin entschloss sich die Tochter zu einer einjährigen, einkommenslosen Auszeit auf einem Reitgut in B.

Das Finanzamt hat Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Juli bis September 2014 zurückgefordert, weil die Tochter der Bf nicht in Berufsausbildung stand bzw. nach Abschluss der Schulausbildung eine weitere Berufsausbildung nicht zum nächstmöglichen Termin begonnen hat.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Finanzamtsakt und ist unstrittig.

### 3. Rechtsgrundlagen

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

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 zurückzuzahlen.

Nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 € für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

### 4. Erwägungen

Die seit 1. März 2011 in Geltung stehende Fassung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 stellt klar und unmissverständlich auf den frühestmöglichen Zeitpunkt für den Beginn der weiteren Berufsausbildung ab.

Im zu § 2 Abs. 1 lit. e FLAG (Anspruch auf Familienbeihilfe für die Zeit zwischen Präsenz-/Zivildienst und dem frühestmöglichen Zeitpunkt des Beginns oder der Fortsetzung der Berufsausbildung) ergangenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.05.2011, 2011/16/0057, hat der Gerichtshof zur Problematik des Beginns der Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt Nachstehendes ausgesprochen:

*"Der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG erfordert nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes die tatsächliche Fortsetzung oder den tatsächlichen Beginn der Berufsausbildung nach Ende des Präsenz-, Zivil- oder Ausbildungsdienstes.*

*Die Möglichkeit, eine bestimmte gewünschte Berufsausbildung zu einem bestimmten (frühen) Zeitpunkt zu beginnen, war auch im Jahr 1980 zur Zeit der Schaffung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG bereits fallweise von einer Bewerbung, von einem Auswahlverfahren und von einer Zulassung zur Ausbildung oder von einer Aufnahme in eine Ausbildungseinrichtung abhängig. Beschränkungen des Zugangs zu einer Berufsausbildung - auch bei Erfüllen der von der Ausbildungseinrichtung geforderten Leistung im Zuge eines Aufnahme- oder Bewerbungsverfahrens - durch die Zahl der zu vergebenden Ausbildungsplätze mögen zwar im Streitzeitraum des Jahres 2007 weit mehr verbreitet gewesen sein als im Jahr 1980, waren aber auch aus der Sicht des Gesetzgebers des Jahres 1980 bereits vorhersehbar und nicht auszuschließen. Fälle, in denen zwar der gewünschte und angestrebte Beginn der frühestmögliche nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes ist, der tatsächliche Beginn der Berufsausbildung aber wegen der erwähnten Beschränkung später erfolgt, oder Fälle, in denen die iSd § 2 Abs. 1 lit. e FLAG frühestmögliche Berufsausbildung zwar gewünscht und angestrebt wird, aber dieser Wunsch nach einem Aufnahme- oder Bewerbungsverfahren tatsächlich nicht oder nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt umgesetzt werden kann, bilden daher keine planwidrige Lücke, die durch Ausdehnen des Tatbestandes des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG auch auf jene Fälle (durch Analogie) geschlossen werden müsste.*

*Soweit der Beschwerdeführer die von seinem Sohn angestrebte Ausbildung an der Fachhochschule ins Treffen führt, ist der belangten Behörde im Ergebnis Recht zu geben, dass einer tatsächlichen Ausbildung vorangehende Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgespräches noch keine Ausbildung darstellen und im Falle des Unterbleibens der Ausbildung (weil der Bewerber nicht aufgenommen wurde - wobei es unerheblich ist, ob mangels hinreichender Qualifikation etwa auf Grund eines negativen Testergebnisses bei der Bewerbung oder "lediglich infolge Platzmangels" -) diese Berufsausbildung eben nicht iSd § 2 Abs. 1 lit. e FLAG begonnen wird.*

*Das Risiko, für einen begehrten Ausbildungsplatz nach einer zeitlich vorgestaffelten Bewerbung nicht aufgenommen zu werden, ist Berufsausbildungen, welche keinen unbeschränkten Zugang haben, immanent. Die von der belangten Behörde angesprochene Möglichkeit, eine andere als die bevorzugte Ausbildung zu beginnen, für welche keine solche Beschränkung besteht, im Beschwerdefall etwa bereits mit dem Sommersemester 2007 an der Wirtschaftsuniversität zu inskribieren, wäre nur eine von mehreren Möglichkeiten gewesen, einem solchen Risiko zu begegnen. Die andere als die bevorzugte Ausbildung erst dann zu beginnen, nachdem sich eine solche Beschränkung als schlagend erwiesen hatte und das Risiko verwirklicht war, stellt lediglich eine weitere Möglichkeit dar, auf solch ein Risiko zu reagieren."*

Damit hat der Verwaltungsgerichtshof klargestellt, dass der tatsächliche Beginn der Berufsausbildung im objektiv frühestmöglichen Zeitpunkt gefordert ist und Umstände wie Zugangsbeschränkungen unerheblich sind.

Daraus folgt für den gegenständlichen Fall:

Nach Abschluss der Schulausbildung im Juni 2014 konnte das zugangsbeschränkte Studium der Veterinärmedizin an der Universität A frühestens mit Beginn des Wintersemesters 2014/15 im Oktober 2014 aufgenommen werden.

Nachdem der Wunsch der Tochter, das angestrebte Studium zu diesem frühestmöglichen Zeitpunkt zu beginnen, nach einem Auswahlverfahren nicht umgesetzt werden konnte, da nur Bewerberinnen mit besseren Auswahlkriterien zugelassen wurden und sie auch keine andere als die bevorzugte Berufsausbildung aufnahm, bestand im Streitzeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Die darin von der Bf erblickte Gesetzeslücke erachtet der Verwaltungsgerichtshof als nicht gegeben.

Die für den Streitzeitraum behauptete Vorbereitung auf das Studium stellt noch keine Berufsausbildung dar, sodass auch dieser Einwand der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen kann.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. zB VwGH 24.06.2009, 2007/15/0162 und Hebenstreit in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 26 Rz 3).

Da die Tochter der Berufungswerberin ihre Berufsausbildung nicht zum in § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 geforderten frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen hat, wurde vom Finanzamt zu Recht die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Juli bis September 2014 zurückgefordert.

Über die Beschwerde war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

## 5. 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.

Diese Voraussetzungen sind im gegenständlichen Fall nicht erfüllt. Das Bundesfinanzgericht folgt der im Erkenntnis dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Salzburg-Aigen, am 17. August 2015