



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zorn und die Hofräte Dr. Mairinger, Dr. Thoma und Mag. Straßegger sowie die Hofrätin Dr. Reinbacher als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Galli, LL.M., über die Revision des Finanzamtes Linz gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 7. Jänner 2020, Zl. RV/5101377/2019, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen (mitbeteiligte Partei: Dr. U F in L, vertreten durch die Prof. Dr. Josef Schlager Wirtschaftstreuhand GmbH in 4040 Linz, Freistädterstraße 307), zu Recht erkannt:

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Bescheid vom 8. April 2019 forderte das Finanzamt Linz von der Mitbeteiligten Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zurück, welche die Mitbeteiligte für ihre 2000 geborene Tochter J für die Monate März und April 2019 bezogen hatte. J habe die Berufsausbildung bereits am 6. Februar 2019 beendet.
- 2 Die Mitbeteiligte erhob dagegen mit Schriftsatz vom 16. April 2019 Beschwerde. J habe am 6. Februar 2019 maturiert und sich in unmittelbarer Folge an den Kunstuniversitäten Wien, Hamburg und Berlin beworben. Bei diesen Universitäten sei aufgrund des starken Zulaufs jeweils ein Bewerbungsprozess nötig, welcher einige Monate vor Beginn der Studiengänge stattfinde. Nur rund ein Zehntel der Bewerber würden zugelassen. J sei mittlerweile sowohl in Wien als auch in Hamburg aufgenommen, die Bewerbung in Berlin sei noch im Gange. Das Studium werde im Herbst 2019 begonnen. Die Studiengänge würden jeweils im Herbstsemester starten, weshalb die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen werde. Selbst wenn ein Beginn des Studiums zum Sommersemester möglich wäre, was hier nicht der Fall sei, sei eine erfolgreiche Bewerbung und Inskription bis Februar nicht möglich gewesen. Da die Bewerbungszeiträume

==



an den drei Universitäten im März und April lägen, sei offenkundig, dass diese nicht auf den Beginn des Studiums im Sommersemester abstellten.

- 3 Mit Beschwerdeverentscheidung vom 30. April 2019 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab. J habe mit 6. Februar 2019 die Schulausbildung abgeschlossen, danach sei die Bewerbung an verschiedenen Kunstuniversitäten (Wien, Hamburg, Berlin) erfolgt. Der Studienbeginn bei diesen Universitäten sei aufgrund der Bewerbungsprozesse erst ab dem Wintersemester 2019/2020 möglich. Der frühestmögliche Studienbeginn wäre aber das Sommersemester 2019 gewesen, denn nicht das Wunschstudium sei maßgeblich, sondern nur, ob objektiv eine Berufsausbildung zum frühest möglichen Zeitpunkt begonnen worden sei.
- 4 Die Mitbeteiligte brachte dagegen mit Schriftsatz vom 21. Mai 2019 einen Vorlageantrag ein. J sei nach den Bewerbungsprozessen nunmehr an allen drei Universitäten beim ersten Versuch aufgenommen worden.
- 5 Mit dem angefochtenen Erkenntnis hob das Bundesfinanzgericht den vor ihm bekämpften Bescheid des Finanzamtes vom 8. April 2019 auf und sprach aus, dass eine Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 6 J habe am 6. Februar 2019 mit Ablegung der Reifeprüfung die Schulausbildung abgeschlossen und vom 21. bis 23. Mai 2019 erfolgreich die dreitägige Zulassungsprüfung für das Diplomstudium bildende Kunst (Kenn Nr. 605) an der Akademie der bildenden Künste Wien absolviert. Ab 1. Oktober 2019 (Wintersemester 2019/2020) sei sie für dieses Studium gemeldet. Die erfolgreiche Zulassungsprüfung im Mai 2019 sei Voraussetzung für die Zulassung zum Studium für das im Oktober 2019 beginnende Studienjahr 2019/2020 und für den Beginn des Studiums im Wintersemester 2019/2020 gewesen. Die Zulassungsprüfung finde nur einmal jährlich (im Frühjahr) statt und berechtige zum Beginn des Studiums im nächstfolgenden Wintersemester. Die Anmeldung zur Zulassungsprüfung erfolge im Februar.
- 7 Rechtlich gelangte das Bundesfinanzgericht zum Ergebnis, dass J damit die Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG zum frühest möglichen



Zeitpunkt mit dem Wintersemester 2019/2020 begonnen habe, weshalb auch für den Streitzeitraum der Monate März und April 2019 Familienbeihilfe zustehe.

- 8 Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH 19.6.2013, 2012/16/0088) habe bereits zur Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG zum Ausdruck gebracht, dass nicht eine beliebige Berufsausbildung begonnen werden müsse. Es komme bei der Frage, ob ein Studium iSd § 2 Abs. 1 lit. d erster Halbsatz FLAG zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen werde, auf das vom Kind angestrebte, tatsächlich begonnene Studium an.
- 9 Die dagegen erhobene außerordentliche Revision des Finanzamtes lege das Bundesfinanzgericht unter Anschluss der Akten des Verfahrens dem Verwaltungsgerichtshof vor.
- 10 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:
- 11 Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.
- 12 Gemäß § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes nicht gebunden; er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 13 Das revisionswerbende Finanzamt stützt die Zulässigkeit seiner Revision zusammengefasst darauf, die Rechtsfrage sei in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch nicht ausdrücklich beantwortet worden, ob lediglich (irgend) ein objektiv zum frühestmöglichen Zeitpunkt erfolgter oder ob auch ein an einem bestimmten gewünschten oder angestrebten Studiengang





orientierter und nach dessen Besonderheiten später erfolgter Beginn eines Studiums den Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG erfülle.

14 Die Revision ist zulässig, aus folgenden Gründen jedoch nicht berechtigt:

15 Gemäß § 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) werden zur Herbeiführung eines Lastenausgleiches im Interesse der Familie die nach dem FLAG vorgesehenen Leistungen gewährt.

16 Zu diesen Leistungen zählt die im Abschnitt I (§§ 2 bis 29) FLAG geregelte Familienbeihilfe.

17 Die Familienbeihilfe wird gemäß § 10 Abs. 2 FLAG vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden; der Anspruch erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

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

19 Gemäß § 33 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG) steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des FLAG Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag in näher angeführter Höhe zu. Werden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG anzuwenden.

20 Dem FLAG liegt die verfahrensrechtliche Ausgestaltung zugrunde, dass die monatlich gewährte Familienbeihilfe (grundsätzlich auf Grund eines Antrags - § 10 Abs. 1 FLAG) so lange geleistet wird, als ein Anspruch besteht (§ 10 Abs. 2 FLAG).

21 Daraus folgt, dass Anspruchsvoraussetzungen grundsätzlich ex ante zu prüfen sind (vgl. für viele insb. VwGH 27.9.2012, 2010/16/0084, VwSlg 8.752/F).

22 Der Gesetzgeber hat dem etwa bei der Beurteilung der Anspruchsvoraussetzung des Studienerfolgs (§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG) Rechnung getragen, wenn für die ersten beiden Semester die Aufnahme als ordentlicher Hörer ausreicht, ab dem zweiten Studienjahr aber der Studienerfolg des



vergangenen Jahres für das jeweils folgende Jahr ausschlaggebend ist (vgl. VwGH 30.6.2016, Ro 2015/16/0033, VwSlg 9.099/F).

- 23 Nur ausnahmsweise ist eine ex post Betrachtung vorzunehmen, wenn etwa die Höhe eines beihilfenschädlichen Einkommens des Kindes zu prüfen ist (§ 5 Abs. 1 FLAG; vgl. VwGH 29.9.2011, 2011/16/0086) oder wenn zur Anspruchsvoraussetzung zu prüfen ist, ob nach dem Anspruchszeitraum eine Berufsausbildung zum „frühest möglichen“ Zeitpunkt begonnen wird (§ 2 Abs. 1 lit. d und lit. e FLAG). Solche ex post Betrachtungen können dann ebenso zur Rückforderung nach § 26 Abs. 1 FLAG führen wie Rückforderungen, weil die Anspruchsvoraussetzungen von vorneherein nicht oder nicht mehr vorgelegen sind.
- 24 Gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG besteht 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;“
- 25 Die Bestimmung wurde durch Art. 135 Z 4 des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 eingeführt. Die Materialien (ErlRV 981 BlgNR 24. GP, 224) führen dazu aus:
- „Die Familienbeihilfe wird grundsätzlich bis zum Abschluss der Berufsausbildung gewährt. Bisher wurde auch drei Monate nach Abschluss der Berufsausbildung die Familienbeihilfe weitergewährt. Aus Gründen der Budgetkonsolidierung soll diese Leistungsgewährung entfallen. Demzufolge sind auch redaktionelle Anpassungen erforderlich.
- Damit während der Zeit zwischen einer Schulausbildung und einer weiterführenden Ausbildung familienbeihilfenrechtlich keine Lücke entsteht, ist eine ergänzende Regelung im FLAG 1967 aufzunehmen. Durch diese Regelung soll insbesondere die Zeit zwischen der Matura und dem frühestmöglichen Beginn eines Studiums abgedeckt werden, zumal die Eltern im Regelfall weiterhin unterhaltspflichtig sind.“
- 26 Die vergleichbare Regelung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG betreffend die Familienbeihilfe für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder



Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. l sublit. aa bis dd leg. cit. und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühest möglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes begonnen wird, war - damals noch die Zeit nach Beendigung des Präsenz- oder Zivildienstes regelnd - durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 269/1980 geschaffen worden. Der Vorschlag zu dieser Bestimmung war in der Regierungsvorlage (312 BlgNR 15. GP) noch nicht enthalten und findet sich ohne nähere Begründung in einem Abänderungsantrag (36. Sitzung NR XV. GP - Stenographisches Protokoll vom 3. Juni 1980, S. 3559).

- 27 Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG erfordert dieser Tatbestand, dass die weitere Berufsausbildung tatsächlich begonnen wird. Dies kann zwar lediglich in einer ex post-Prüfung abschließend beurteilt werden, doch wird bei voraussichtlicher Erfüllung des Tatbestandes die Familienbeihilfe laufend gewährt und bei einer ex post-Prüfung allenfalls zurückgefordert.
- 28 Die weitere Berufsausbildung wird nicht zum frühest möglichen Zeitpunkt begonnen, wenn der tatsächliche Beginn der Berufsausbildung etwa wegen des durch die Zahl der zu vergebenden Ausbildungsplätze beschränkten Zugangs dazu erst später erfolgt oder wenn ein zur Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen erforderlicher Aufnahmetest oder eine Aufnahmeprüfung nicht bestanden wird. Damit ist der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG nicht erfüllt (vgl. auch VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057, VwSlg 8.643/F, und VwGH 29.6.2020, Ro 2018/16/0048).
- 29 Dem Risiko, solche Zulassungsvoraussetzungen nicht zu erfüllen, kann u.a. dadurch begegnet werden, dass vorerst eine Tätigkeit aufgenommen wird (zB ein anderes Studium begonnen wird), welche bei späterer tatsächlicher Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen für die (primär) angestrebte Berufsausbildung wieder aufgegeben wird und aus der Sicht der Familienbeihilfe bei Beginn der (primär) angestrebten Berufsausbildung zum frühest möglichen Zeitpunkt als Berufsausbildung außer Betracht zu bleiben



hat (vgl. VwGH 19.6.2013, 2012/16/0088) und im Falle eines Studiums nicht zu einem Studienwechsel im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG führt (vgl. VwGH 29.6.2020, Ro 2018/16/0048).

- 30 Wenn die primär angestrebte Berufsausbildung nicht zum frühest möglichen Zeitpunkt begonnen wird und somit ex post betrachtet den Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG nicht verleiht, kann diese vorher ausgeübte Tätigkeit gegebenenfalls als Berufsausbildung gesehen werden, welche einen Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG und, wenn sie selbst zum frühest möglichen Zeitpunkt begonnen wurde, für die Zeit bis zu ihrem Beginn gegebenenfalls nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG verleiht.
- 31 Somit muss nach Abschluss der Schulausbildung nicht irgendeine möglichst früh antretbare Berufsausbildung (irgendein Studium) gewählt werden, um die Voraussetzung des Beginns der Berufsausbildung zum frühest möglichen Zeitpunkt zu erfüllen (vgl. auch VwGH 29.6.2020, Ra 2019/16/0131).
- 32 Andererseits ist eine Berufsausbildung nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes - unbeschadet der in Rz 28 angeführten Fälle - auch dann nicht zum frühest möglichen Zeitpunkt begonnen, wenn bereits bei Abschluss der Schulausbildung absehbar ist, dass die angestrebte Berufsausbildung objektiv nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraumes begonnen werden kann, wobei ein Zeitraum von über einem Jahr oder über einem Studienjahr im allgemeinen nicht mehr als angemessen anzusehen sein wird. Diese Dauer entspricht etwa dem in der Rechtsprechung zum Unterhaltsrecht eingeräumten Zeitraum von einem Jahr als Überlegungs- und Korrekturfrist zur endgültigen Wahl eines den Neigungen und Fähigkeiten entsprechenden Studiums oder einer sonstigen Berufsausbildung (vgl. etwa OGH 25.10.2016, 8 Ob 92/16m; und OGH 19.12.2018, 10 Ob 95/18w).
- 33 Dies könnte etwa dann zutreffen, wenn der Beginn einer solchen Berufsausbildung für diesen Zeitraum gar nicht angeboten wird.
- 34 Das revisionswerbende Finanzamt trägt u.a. vor, eine Zulassung zum Studium „Bildende Kunst“ wäre auch ohne Matura möglich gewesen, einziges



Kriterium wäre der Nachweis der künstlerischen Eignung im Rahmen der positiven Zulassungsprüfung gewesen.

- 35 Damit führt das Finanzamt seine Revision nicht zum Erfolg. Zwar fordert § 2 Abs. 1 lit. d FLAG nicht, dass für die dort genannte Berufsausbildung nach Abschluss der Schulausbildung der positive Abschluss dieser Schulausbildung auch vorausgesetzt wird. So wird der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG beispielsweise auch dann erfüllt, wenn nach einer mit der bestandenen Reifeprüfung abgeschlossenen Schulausbildung ein Lehrverhältnis nach dem Berufsausbildungsgesetz zum frühest möglichen Zeitpunkt begonnen wird.
- 36 Doch ist es für den Beginn der Berufsausbildung zum frühest möglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung nicht erforderlich, sich bereits vor Abschluss der - für die weitere Berufsausbildung allenfalls gar nicht vorausgesetzten - Schulausbildung einem Aufnahmeverfahren mit Prüfungen oder Tests zu unterziehen.
- 37 Im Revisionsfall durfte das Bundesfinanzgericht anhand der von ihm getroffenen Feststellungen davon ausgehen, dass J nach Abschluss der Schulausbildung am 6. Februar 2019 die von ihr angestrebte Berufsausbildung durch ein Diplomstudium der bildenden Kunst nach positiver Absolvierung des dafür vorgesehenen Aufnahmeverfahrens mit dem Wintersemester 2019/2020 zum frühest möglichen Zeitraum begonnen hat und dass die Mitbeteiligte die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen für den Streitzeitraum März und April 2019 nicht zu Unrecht bezogen hat.
- 38 Da somit der Inhalt der Revision bereits erkennen lässt, dass die behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen, war die Revision gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

W i e n , am 3. September 2020

