

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die Beschwerde des Manfred F\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*Adresse\*\*\*\*\*, vom 6. 6. 2017 gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt, 2700 Wiener Neustadt, Grazerstraße 95, vom 17. 5. 2017, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (4.177,40 €) und Kinderabsetzbetrag (1.401,60 €) für den im Jänner 1996 geborenen Patrick F\*\*\*\*\* für den Zeitraum Mai 2015 bis April 2017 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden, Sozialversicherungsnummer 4\*\*\*\*\*, Gesamtbetrag der Rückforderung 5.579,00 €, angefochten hinsichtlich der Zeiträume Mai 2015 bis Dezember 2015 sowie September 2016 bis April 2017, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

1. Der Spruch des angefochtenen Bescheides bleibt insoweit unverändert, als Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Mai 2015 bis Dezember 2015 und September 2016 zurückgefordert werden.

Zurückgefordert werden für den Zeitraum Mai 2015 bis Dezember 2015 1.324,80 Euro an Familienbeihilfe sowie 467,20 Euro an Kinderabsetzbetrag, zusammen somit 1.792,00 Euro, und für September 2016 168,90 Euro an Familienbeihilfe sowie 58,40 Euro an Kinderabsetzbetrag, zusammen somit 227,30 Euro, Gesamtbetrag der Rückforderung 2.019,30 Euro.

2. Hinsichtlich des Zeitraums Oktober 2016 bis April 2017 wird der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Ergänzungsersuchen

Mit Vorhalt vom 27. 4. 2017 (OZ 6) ersuchte das Finanzamt den Beschwerdeführer (Bf) Manfred F\*\*\*\*\* in Bezug auf einen im elektronisch vorgelegten Finanzamtsakt nicht enthaltenen "Antrag auf Familienbeihilfe, eingelangt am 20. Jän 2017", bis 18. 5. 2017 die

nachstehend angeführten Nachweise gemeinsam mit diesem Schreiben an das Finanzamt zu senden bzw. allfällige Fragen zu beantworten:

*Gemäß Daten der Sozialversicherung hat Patrick seine Lehre bereits am 07.04.2015 abgebrochen,*

*Bitte diesbezüglich um Stellungnahme*

*Tätigkeitsnachweis von Patrick ab 05/15 bis laufend*

*Zulassungsbescheid für die BRP*

*Alle Prüfungstermine für die BRP*

*Prüfungsdekret oder Nachweis über abgelegte Prüfungen von der BRP von Patrick*

In OZ 6 ist danach folgendes nicht unterfertigtes und undatiertes Schreiben (offenbar von Patrick F\*\*\*\*\*) abgelegt:

*Ich habe im Herbst 2013 die Maschinenbautechnik-Lehre begonnen und musste diese im 12/2014 aus gesundheitlichen Gründen abbrechen. Nachdem ich wieder gesund war versuchte ich mit Hilfe des AMS nochmals in diesem Bereich die Lehre weiterzuführen. Trotz intensiver Suche konnte jedoch kein Betrieb gefunden werden.*

*Den Rat meines Betreuers bei Ihnen folgend absolvierte ich dann meinen Zivildienst.*

*Hier war ich beim Roten Kreuz als auch bei der Caritas zur Betreuung von älteren und Menschen mit besonderen Bedürfnissen tätig.*

*Dieser Job gefiel mir so gut, dass ich beschloss diesen Berufsweg nach meinem Zivildienst einzuschlagen - da ja hier auch die Chancen am Arbeitsmarkt wesentlich besser sind als im Maschinenbau.*

*Ich wendete mich daher noch vor dem Ende meines Zivildienstes im August 2016 an das AMS um hier meinen Ausbildungswunsch zu besprechen. Zur Diskussion stand die Ausbildung als Pflegeassistent in Form eines Lehrgangs. Wunschgemäß stellte ich die Möglichkeiten am Markt im September 2016 meiner Betreuerin dar und ersuchte um Unterstützung.*

*Es kam entweder ein Lehrgang des Roten Kreuz in Wien in Frage bzw. ein Lehrgang der ISL-Akademie in Baden. Sämtliche anderen Bildungsträger boten lediglich Varianten mit längerer Ausbildungszeit bzw. in Form einer Schulausbildung ab Herbst 2017 an.*

*Nach einigen Gesprächen einigte man sich auf die ISL-Akademie, bei der ich die Aufnahmeprüfung bereits positiv absolviert habe.*

*Der Lehrgang in Baden wurde jedoch nach St. Pölten mit Beginn 11.05.2017 verlegt.*

## **Schreiben der ISL Akademie NÖ**

Laut Schreiben der ISL Akademie NÖ an Patrick F\*\*\*\*\* vom 18. 4. 2017 (OZ 5) beginnt dessen Ausbildung zum Pflegeassistenten am 11. 5. 2017.

...

*Gesamte Ausbildung:*

*1.600 Stunden, wobei die Hälfte die theoretische Ausbildung und mindestens ein Drittel die praktische Ausbildung betrifft.*

*Theoretische Ausbildung:*

*Ausmaß: 855 Stunden*

*Unterrichtsbeginn: 8:30 Uhr*

*8-10 Unterrichtseinheiten pro Tag*

*Die voraussichtlichen Schulungstage:*

*In den ersten 5 Unterrichtswochen findet jeweils DO u. FR und an einem SA der Unterricht statt.*

*Danach 14-tägig abwechselnd DO u. FR bzw. DO, FR u. SA.*

...

*Kommissionelle Abschlussprüfung: 13. Dezember 2018*

*Praktische Ausbildung:*

*Ausmaß: voraussichtlich 745 Stunden (Akutpflege, Langzeitpflege, Wahlpraktikum)*

*Das Praktikum muss im Zeitraum zwischen Schulungsbeginn und der kommissionellen Abschlussprüfung absolviert werden und ist mit Praktikumsbestätigung nachzuweisen...*

## **Ausbildungsvereinbarung**

Laut Ausbildungsvereinbarung vom 7. 10. 2013 (OZ 7) begann Patrick am 7. 10. 2013 in einer ÜBA-Lehrwerkstätte des BFI NÖ die Lehre "Metalltechnik - Maschinenbautechnik / 3,50 Jahre" mit voraussichtlichem Ausbildungsende 6. 4. 2017.

## **Versicherungsdaten**

Das Finanzamt erhob am 27. 4. 2017 für den Zeitraum 27. 4. 2012 - 27. 4. 2017 folgende Versicherungsdaten von Patrick F\*\*\*\*\*:

## *AMS Versicherungszeiten*

*24.04.2017 - laufend Arbeitslosengeldbezug*

*18.01.2017-23.04.2017 Notstandshilfe, Überbrückungshilfe*

*01.10.2016-03.01.2017 Notstandshilfe, Überbrückungshilfe*

*01.10.2015-31.12.2015 Notstandshilfe, Überbrückungshilfe*

*14.04.2015-31.08.2015 Arbeitslosengeldbezug*

*24.04.2017 - laufend Arbeitslosengeldbezug*

*8.01.2017-30.03.2017 Arbeitssuchend*

*05.09.2016-03.01.2017 Arbeitssuchend*

*21.07.2016-03.08.2016 Arbeitssuchend*

*01.10.2015-31.12.2015 Arbeitssuchend*

*27.08.2013-26.09.2015 Arbeitssuchend*

*01.07.2013-24.07.2013 Arbeitssuchend*

*14.03.2013-28.03.2013 Arbeitssuchend*

*02.01.2013-04.03.2013 Arbeitssuchend*

*Caritas der Erzdiözese Wien*

*01.05.2016-30.09.2016 Zivildienst*

*Österreichisches Rotes Kreuz, Landesverband Niederösterreich*

*01.01.2016-30.04.2016 Zivildienst*

*Berufsförderungsinstitut Niederösterreich*

*07.10.2013-07.04.2015*

*Arbeiterlehrling*

*Arbeitgeber 2*

*02.07.2013-08.07.2013 Krankengeldbezug*

*06.05.2013-01.07.2013 Angestelltenlehrling*

*Arbeitgeber 1*

*04.06.2012-26.08.2012*

*Arbeiter*

## **Rückforderungsbescheid**

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 17.5. 2017 forderte das Finanzamt vom Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (4.177,40 €) und Kinderabsetzbetrag (1.401,60 €) für den im Jänner 1996 geborenen Patrick F\*\*\*\*\* für den Zeitraum Mai 2015 bis April 2017 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück und begründete dies wie folgt:

*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.*

*Gemäß § 25 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt wird, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, innerhalb eines Monats ab dem Bekannt werden, beim zuständigen Finanzamt zu melden.*

## **Beschwerde**

Mit Schreiben vom 6. 6. 2017, zur Post gegeben am 8. 6. 2017, beim Finanzamt eingelangt am 9. 6. 2017, erhob der Bf Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid, wobei der Bescheid nur hinsichtlich bestimmter Zeiträume angefochten wurde:

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*fristgerecht bringe ich hiermit das Rechtsmittel der Beschwerde zu oben angeführtem Bescheid, eingelangt am 19.05.2017, ein. Der in Streit stehende Rückforderungsanspruch bezieht sich auf die Monate Mai 2015 bis Dezember 2015 und September 2016 bis April 2017.*

*Gemäß den Ihnen bereits übermittelten Unterlagen musste unser Sohn Patrick aus gesundheitlichen Gründen (Unfallbericht des LK Wr. Neustadt liegt bei) die*

*Lehre Maschinenbau vorzeitig abbrechen. Um nach Gesundung frühestmöglich in diesem Bereich wieder einzusteigen gab es im Juni bereits Kontakt mit dem AMS um Unterstützung (Nachricht liegt bei). Leider stellte es sich am Arbeitsmarkt schwieriger dar als gedacht mit einer abgebrochenen Lehre im Maschinenbau wieder einzusteigen - daher absolvierte er den nächstmöglichen Zivildienst mit Beginn Jänner 2016. Bis dahin war er jederzeit als arbeitssuchend beim AMS vorgemerkt (Lt. Beilage).*

*Noch vor dem Ende des Zivildienstes vereinbarte er mit dem AMS zum frühestmöglichen Zeitpunkt die Ausbildung zur Pflegeassistentin zu absolvieren (Nachricht liegt bei). Der nächste Termin im schulischen Bereich war der Herbst 2017, damit musste er auf eine andere Bildungseinrichtung ausweichen. In N.Ö. ist dies die ISL-Akademie, deren nächster Termin April 2017 war. (Die Bildungseinrichtung in Wien mit Beginn Dezember 2016 fiel aus, da die Anmeldefristen bereits abgelaufen waren). Patrick meldete sich daher bei der ISL-Akademie an und absolvierte die Aufnahmeprüfung. Der Kursbeginn verschob sich dann allerdings um ein Monat, sodass er seit Mai 2017 nunmehr in Ausbildung steht. Bis dahin war er ebenfalls jederzeit als arbeitssuchend beim AMS vorgemerkt (Lt. Beilage).*

*Ich stelle daher den Antrag, gegenständlichen Bescheid für die oben angeführten in Streit stehenden Zeiträume aufzuheben und die Gewährung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für Patrick F\*\*\*\*\* vom Mai 2015 bis Dezember 2015 und vom September 2016 bis April 2017 zu bestätigen.*

*Des Weiteren beantrage ich die Einhebung des in Streit stehenden Rückforderungsanspruchs gemäß § 212a BAO bis zur rechtskräftigen Erledigung der gegenständlichen Beschwerde auszusetzen. Da Patrick immer zum frühestmöglichen Zeitpunkt die nächsten Schritte gesetzt hat und er jetzt aktuell in Ausbildung steht benötigt der die lfd. FBH und ist auch eine Aufrechnung nicht förderlich.*

Beigefügt waren:

#### **Befund des Landesklinikums Wiener Neustadt vom 1. 4. 2015**

Laut Befund des Landesklinikums Wiener Neustadt vom 1. 4. 2015 wurde Patrick F\*\*\*\*\* nach einem schweren Verkehrsunfall am 1. 4. 2015 stationär aufgenommen.

*Diagnose:*

*Cont. capitis*

*Distors. nuchae*

*Cont. abdomen*

*NB: Psychose*

## **Korrespondenz mit dem AMS**

Laut Ausdruck von eAMS-Nachrichten korrespondierte Patrick F\*\*\*\*\* mit dem AMS im Juni 2015 wie folgt:

Patrick F\*\*\*\*\* ersuchte um Hilfe in Bezug auf Bewerbungen bzw. Vorstellungsvereinbarungen, worauf ihm das Arbeitsmarktservice eine Kontaktperson nannte und Patrick eingeladen wurde, sich mit dieser einen Termin auszumachen.

Im September 2016 ersuchte Patrick F\*\*\*\*\* das AMS um finanzielle Unterstützung wie folgt:

*S.g. Damen und Herren,*

*wie mit Ihnen persönlich besprochen darf ich Ihnen wie folgt zusammenfassen:*

- die Ausbildung als Pflegeassistent beginnt je nach Bildungseinrichtung ab Dezember (in Wien) bis April (in N.Ö.) Nachricht und dauert ein Jahr*
- die Kosten liegen bei rd. EUR 6.000,00*
- da nicht berufsbegleitend benötige ich auch die Hilfe zum Leben*
- bitte daher um Prüfung um Übernahme der Ausbildungskosten sowie eines laufenden Zuschuss um mein Leben zu finanzieren während der ganztägigen Ausbildung*

## **Bestätigung der Vormerkung zur Arbeitsuche**

Das AMS bestätigte am 20. 5. 2017 im Wege der Anforderung über den über den personalisierten Internetzugang (eAMS-Konto) von Patrick F\*\*\*\*\* folgende Zeiten der Vormerkung zur Arbeitssuche:

*von 01.01.2015 bis 26.09.2015*

*von 01.10.2015 bis 31.12.2015*

*von 21.07.2016 bis 03.08.2016*

*von 05.09.2016 bis 03.01.2017*

*von 18.01.2017 bis 30.03.2017*

*von 11.05.2017 bis laufend*

## **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 24. 8. 2017 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

*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.*

*Ihr Sohn Patrick hat am 07.04.2015 seine Lehre abgebrochen. Da es sich hierbei nicht um den Abschluss einer Schulausbildung (siehe oben), sondern um den Abbruch einer Lehre handelt, kann die Familienbeihilfe für die Zwischenzeit zwischen Abbruch der Lehre und Zivildienst bzw. Zivildienst und Beginn der neuen Ausbildung nicht gewährt werden.*

*Die Gewährung der Familienbeihilfe für Zeiten in denen das volljährige Kind als Arbeit suchend vorgemerkt ist, ist auch nicht möglich.*

*Die Beschwerde war daher abzuweisen. Der Rückforderungsbescheid bleibt bestehen.*

*Die Beschwerdevorentscheidung wurde nach einem vergeblichen Zustellversuch infolge Ortsabwesenheit schließlich laut Rückschein am 27. 9. 2017 dem Bf durch persönliche Übernahme zugestellt.*

## **Vorlageantrag**

*Mit Schreiben vom "13. 10. 2017", Postaufgabe 9. 10. 2017, beim Finanzamt eingelangt 11. 10. 2017, stellte der Bf Vorlageantrag:*

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*fristgerecht bringe ich hiermit den Vorlageantrag an das Bundesfinanzgericht zu oben angeführtem Bescheid, Beschwerdevorentscheidung eingelangt am 03.10.2017, ein. Der in Streit stehende Rückforderungsanspruch bezieht sich auf die Monate Mai 2015 bis Dezember 2015 und September 2016 bis April 2017.*

*Gemäß den Ihnen bereits übermittelten Unterlagen halte ich sämtliche Inhalte zur Gänze aufrecht und dienen diese als Basis für gegenständlichen Vorlageantrag.*

*Zusätzlich möchte ich festhalten, dass der Abbruch der Lehre aus gesundheitlichen Gründen erfolgte und ein Wiedereinstieg/Fortsetzung nicht möglich war. Auch ist anzuführen, dass unser Sohn nach Abschluss der Schulausbildung (Grundschule) jeweils*

*immer den frühestmöglichen Beginn der Berufsausbildung getätigt hat, wobei er einige Male vor Abschluss gewechselt hat.*

*Zeiten zwischen der Beendigung des Zivildienstes und dem Beginn der Berufsausbildung werden als anspruchsbegründend angeführt, jedoch nicht entsprechend gewürdigt. Der Beginn der Berufsausbildung (bis dato war noch keine abgeschlossen, somit wäre das die erste Berufsausbildung nach der Volljährigkeit die zum Abschluss führen wird) wurde frühestmöglich absolviert, wobei auch entsprechende ärztliche Eignungs-Atteste für diese Berufsausbildung als Grundlage dienten (lt. Beilage).*

*Ich stelle daher den Antrag, gegenständlichen Bescheid für die oben angeführten in Streit stehenden Zeiträume aufzuheben und die Gewährung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für Patrick F\*\*\*\*\* vom Mai 2015 bis Dezember 2015 und vom September 2016 bis April 2017 zu bestätigen.*

Beigefügt waren:

### **Beratung durch einen Arbeitspsychologen**

Offenbar fand eine Beratung durch das Arbeits- und Sozialmedizinische Zentrum St. Pölten statt (Ausdruck eAMS vom 7. 10. 2017), über deren Inhalt im elektronischen Akt nur zu lesen ist:

|                                                                                                                                                                                       |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Beantwortung der Fragestellung</b>                                                                                                                                                 |
| <input type="checkbox"/> Arbeitsmedizin                                                                                                                                               |
| <input checked="" type="checkbox"/> Arbeitspsychologie                                                                                                                                |
| <u>Fragestellung:</u>                                                                                                                                                                 |
| Kann eine Ausbildung als Pflegeassistent befähigt (Metall) ausgeübt werden? Wenn ja, sind bestmögliche                                                                                |
| <u>Beantwortung der Fragestellung:</u>                                                                                                                                                |
| Eine <b>Ausbildung als Pflegeassistent</b> kann, aber eine (Testung), der Freude am Umgang mit Menschen werden.                                                                       |
| Eine Tätigkeit als <b>Hilfsarbeiter</b> wäre aus arbeitspsychologischem Grund ein klares <b>Desinteresse</b> . Aus diesem Grund gilt es, die <b>Pflegeassistenten</b> zu fokussieren. |

AMZ

## Vorlage

Mit Bericht vom 24. 10. 2017 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

*Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)*

*Beschwerde*

*1 Beschwerde 06.06.2017*

*Bescheide*

*2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 05.2015-04.2017) 17.05.2017*

*Beschwerdevorentscheidung*

*3 Beschwerdevorentscheidung 24.8.2017 13.10.2017*

*Vorlageantrag*

*4 Vorlageantrag 13.10.2017*

## *Vorgelegte Aktenteile*

*5 Schreiben ISL Akademie 18.04.2017*

*6 Ergänzungsersuchen 15.05.2017*

*7 Ausbildungsvereinbarung BFI NÖ 13.10.2017*

*8 Versicherungszeiten 24.10.2017*

*...*

## *Bezug habende Normen*

*§ 2 Abs. 1 lit b bis e FLAG 1967*

### *Sachverhalt:*

*Der Sohn des Beschwerdeführers hat am 07.10.2013 die Lehre Metalltechnik-Maschinenbautechnik begonnen. Diese Ausbildung hätte bis 06.04.2017 dauern sollen. Im Zuge der Überprüfung durch das Finanzamt wurde festgestellt, dass die Lehre am 7.4.2015 abgebrochen wurde.*

*Der Sohn leistete danach im Zeitraum 01.01.2016 bis 30.9.2016 den Zivildienst.*

*Seit 05/2017 macht der Sohn die Pflegeassistentenausbildung in der ISL- Akademie.*

*Das Finanzamt forderte für den Zeitraum 05/2015 bis 04/2017 die Familienbeihilfe zurück, da keine Zeiten der Berufsausbildung vorlagen.*

*Ab 05/2017 wurde die Familienbeihilfe wieder gewährt.*

*Gegen den Rückforderungsbescheid wurde Beschwerde eingebracht. Begründet wurde diese im Wesentlichen damit, dass der Sohn -nach einem Unfall- aus gesundheitlichen Gründen nicht die Lehre beenden konnte. Um nach der Gesundung frühestmöglich in den Bereich Maschinenbau wiedereinzusteigen, gab es ehestmöglich Kontakt mit dem AMS. Es war jedoch nicht möglich in die abgebrochene Lehre Maschinenbau wieder einzusteigen.*

### *Beweismittel:*

*S. Beilagen*

### *Stellungnahme:*

*Das Finanzamt vertritt die Rechtsansicht, dass es sich im rückgeforderten Zeitraum um keine Zeiten einer Berufsausbildung handelt und beantragt daher die Beschwerde abzuweisen.*

## Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

### Sachverhalt

Nach der Aktenlage steht fest:

Der Sohn des Bf Manfred F\*\*\*\*, Patrick F\*\*\*\*, ist im Jänner 1996 geboren. Er vollendete daher das 18. Lebensjahr im Jänner 2014.

Nach Beendigung der Schulpflicht arbeitete Patrick F\*\*\*\* zunächst von Juni bis August 2012 als Arbeiter, danach von Mai 2013 bis Juli 2013 als Angestelltenlehrling.

Im Oktober 2013 begann Patrick F\*\*\*\* mit einer Maschinenbautechnik-Lehre.

Nach einem schweren Autounfall im April 2015 wurde die Maschinenbautechnik-Lehre aus gesundheitlichen Gründen im April 2015 abgebrochen.

Danach suchte Patrick F\*\*\*\* eine neue Lehrstelle, konnte jedoch trotz intensiver Suche keinen neuen Lehrbetrieb finden.

Der Bf bezog für seinen Sohn im Zeitraum Mai 2015 bis April 2017 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag von insgesamt 5.579,00 €, und zwar hinsichtlich der Beschwerdezeiträume wie folgt (in Euro):

#### Mai bis Dezember 2015

| Monat                  | FB              | KG            | gesamt          |
|------------------------|-----------------|---------------|-----------------|
| Mai 2015               | 165,60          | 58,40         | 224,00          |
| Juli 2015              | 165,60          | 58,40         | 224,00          |
| Juli 2015              | 165,60          | 58,40         | 224,00          |
| August 2015            | 165,60          | 58,40         | 224,00          |
| September 2015         | 165,00          | 58,40         | 224,00          |
| Oktober 2015           | 165,00          | 58,40         | 224,00          |
| November 2015          | 165,00          | 58,40         | 224,00          |
| Dezember 2015          | 165,00          | 58,40         | 224,00          |
| <b>Summe 5-12/2015</b> | <b>1.324,80</b> | <b>467,20</b> | <b>1.792,00</b> |

#### September 2016 bis April 2017

| Monat          | FB     | KG    | gesamt |
|----------------|--------|-------|--------|
| September 2016 | 168,90 | 58,40 | 227,30 |

|                            |                 |               |                 |
|----------------------------|-----------------|---------------|-----------------|
| Oktober 2016               | 168,90          | 58,40         | 227,30          |
| November 2016              | 168,90          | 58,40         | 227,30          |
| Dezember 2016              | 168,90          | 58,40         | 227,30          |
| Jänner 2017                | 168,90          | 58,40         | 227,30          |
| Februar 2017               | 168,90          | 58,40         | 227,30          |
| März 2017                  | 168,90          | 58,40         | 227,30          |
| April 2017                 | 162,00          | 58,40         | 220,40          |
| <b>Summe 9/2016-4/2017</b> | <b>1.344,30</b> | <b>467,20</b> | <b>1.811,50</b> |

Über Anraten des Betreuers beim Arbeitsmarktservice absolvierte Patrick F\*\*\*\*\* von Jänner bis September 2016 seinen Zivildienst, zuerst beim Roten Kreuz, dann bei der Caritas.

Im Zivildienst war Patrick F\*\*\*\*\* in der Betreuung von älteren Menschen und von Menschen mit besonderen Bedürfnissen tätig. Diese Aufgabe gefiel Patrick F\*\*\*\*\* so gut, dass er beschloss diesen Berufsweg nach seinem Zivildienst einzuschlagen, zumal hier die Chancen am Arbeitsmarkt wesentlich besser sind als im Maschinenbau.

Patrick F\*\*\*\*\* wandte sich noch vor dem Ende des Zivildienstes im August oder September 2016 an das AMS, um seinen Ausbildungswunsch zu besprechen. Zur Diskussion stand die Ausbildung als Pflegeassistent in Form eines Lehrgangs.

Es kam entweder ein Lehrgang des Roten Kreuz in Wien bzw. ein Lehrgang der ISL-Akademie in Baden in Frage. Sämtliche anderen Bildungsträger boten lediglich Varianten mit längerer Ausbildungszeit bzw. in Form einer Schulausbildung ab Herbst 2017 an. Die Ausbildung beim Roten Kreuz in Wien hätte bereits im Dezember 2016 begonnen, allerdings war die Anmeldefrist hierfür bereits abgelaufen.

In Abstimmung mit dem AMS entschied sich Patrick F\*\*\*\*\* für die frühestmögliche kürzere Ausbildung, nämlich jener an der ISL-Akademie. Ausbildungsbeginn hätte im April 2017 in Baden sein sollen, dieser wurde von der Akademie dann auch Mai 2017 in St. Pölten verschoben.

Bei der ISL-Akademie bestand Patrick F\*\*\*\*\* die Aufnahmeprüfung, die Ausbildung als Pflegeassistent begann am 11. 5. 2017.

Dass Patrick F\*\*\*\*\* nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung des Zivildienstes mit der Ausbildung zum Pflegeassistenten begonnen hat, kann nicht festgestellt werden.

## **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen sind unstrittig. Sie ergeben sich insbesondere aus dem Vorbringen des Bf und den aktenkundigen Unterlagen.

Das Finanzamt hat den Angaben des Bf, die teilweise mit Urkunden belegt sind, dass die Ausbildung ab Mai 2017 zum Pflegeassistenten die frühestmögliche derartige Ausbildung nach Beendigung des Zivildienstes gewesen ist, nicht widersprochen. Es liegen auch keine Ermittlungsergebnisse des Finanzamtes, die Gegenteiliges belegen würden, vor.

Die Angaben des Bf im gesamten Verfahren machen einen glaubwürdigen Eindruck.

Die Ausbildungsmöglichkeiten zur Pflegefachassistenz und zur Pflegeassistenz im schulischen Bereich sind etwa beim Arbeitsmarktservice (<https://www.berufslexikon.at/berufe/2796-PflegeassistentIn/#ausbildung>). oder bei der Landesklinikenholding Niederösterreich (<http://www.pflegeschulen-noe.at/ausbildung/pflegeassistenz-pflegehilfe.html>) im Internet ersichtlich.

Eine Ausbildung zur Pflegefachassistenz dauert 3.200 Stunden (§ 92 Gesundheits- und Krankenpflegegesetz).

Für die Aufnahme in die 1.600 Stunden umfassende Ausbildung Pflegeassistenz (§ 1 Z 3 Gesundheits- und Krankenpflegegesetz BGBl. I Nr. 108/1997 i. d. g. F.) ist gemäß § 97 Abs. 1 Gesundheits- und Krankenpflegegesetz grundsätzlich eine absolvierte berufliche Erstausbildung wie ein abgeschlossener Lehrberuf oder eine positiv absolvierte mittlere oder höhere berufsbildende Schule erforderlich. Lediglich in den in § 97 Abs. 2 Gesundheits- und Krankenpflegegesetz genannten Ausnahmefällen (insbesondere im Rahmen der Erwachsenenbildung) kann der Beruf der Pflegeassistenz auch - wie hier - als Erstausbildung erlernt werden.

Das Angebot an Ausbildungen für die Ausbildung zur Pflegeassistenz ist daher beschränkt.

Dass die Ausbildungen zur Pflegeassistenz beim Roten Kreuz teilweise eine längere Vorlaufzeit haben, lässt sich dessen allgemein zugänglicher Website (<https://kursbuchung.wrk.at/index.php?id=92&kathaupt=1&katid=128&katvaterid=116&knr=18410505&katname=Pflegeassistenz&browse=ba>) entnehmen. Auch bei anderen Ausbildungsträgern bestehen längere Zeiten zwischen Anmeldeschluss und Ausbildungsbeginn (z.B. <http://www.pflegeschulen-noe.at/standorte/gukps-neunkirchen/termine-infos.html>).

Es daher durchwegs glaubwürdig, dass es sich bei der Ausbildung in St. Pölten um die frühestmögliche gehandelt hat. Zwischen St. Pölten und dem Wohnort des Bf und seines Sohnes im südlichen Niederösterreich bestehen relativ lange Fahrzeiten. Dies zeigt, dass

der Sohn zugunsten einer raschen Ausbildung auch relative längere Fahrzeiten in Kauf zu nehmen bereit ist, und nicht auf eine näher gelegene Ausbildung zugewartet hat.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung, dass es Sache des Abgabepflichtigen ist, sich im Vorlageantrag mit dem Ergebnis von in der Beschwerdeentscheidung inhaltlich mitgeteilten Ermittlungen auseinander zu setzen und die daraus gewonnenen Feststellungen zu widerlegen. Mit einer Beschwerdeentscheidung wird dem Abgabepflichten Gelegenheit geboten, zu entscheidenden Sachverhaltsfeststellungen Stellung zu nehmen, weil eine Beschwerdeentscheidung wie ein Vorhalt der Abgabenbehörde wirkt.

Gleiches gilt im Hinblick auf die "Waffengleichheit" von Verwaltung und Bürger im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auch für das Finanzamt als vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde in Bezug auf einen Vorlageantrag. Genauso wie der Bürger den Ausführungen in der Beschwerdeentscheidung (und dem Vorlagebericht des Finanzamts) im Tatsachenbereich entgegentreten muss, will er die Tatsachenfeststellungen nicht gegen sich gelten lassen, ist es Sache der belangten Behörde, Tatsachenbehauptungen des Beschwerdeführers im Vorlageantrag durch entsprechendes Vorbringen im von der Behörde zu erstattenden Vorlagebericht, der ausdrücklich eine Stellungnahme der Behörde (§ 265 Abs. 3 BAO) verlangt, entgegenzutreten (vgl. BFG 13. 7. 2016, RV/7102305/2016).

Dies ist hier nicht geschehen.

Das Bundesfinanzgericht hält daher das Tatsachenvorbringen des Bf, dem vom Finanzamt nicht widersprochen wurde, für zutreffend.

Die Höhe der Auszahlungen im Streitzeitraum ergeben sich aus dem elektronischen Beihilfenprogramm der Finanzverwaltung.

## **Rechtsgrundlagen**

§ 2 FLAG 1967 lautet:

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

*a) für minderjährige Kinder,*

*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 (zB 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 Höchstausmaß 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,

c) 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,

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 frühestmöglich en Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

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

*frühestmöglich en Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,*

*(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)*

*g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,*

*h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,*

*i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,*

*j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie*

*aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und*

*bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und*

*cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,*

*k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,*

*l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am*

*aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

*bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

*cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

*dd) Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.*

*(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.*

*(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person*

*a) deren Nachkommen,*

*b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,*

*c) deren Stiefkinder,*

*d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).*

*(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.*

*(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn*

*a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*

*b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,*

*c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).*

*Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.*

*(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.*

*(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.*

*(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.*

§ 10 FLAG 1967 lautet:

*§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.*

*(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.*

*(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.*

*(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.*

*(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.*

§ 26 FLAG 1967 lautet:

*§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.*

*(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.*

*(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.*

*(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.*

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

*(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.*

### **Keine Ausbildung im Rückforderungszeitraum**

Unstrittig ist, dass Patrick F\*\*\*\*\* bis April 2015 (abgesehen von der Berufsschule) keine Schule besucht, sondern eine Lehre absolviert hat. Eine Lehre ist eine Berufsausbildung.

Die Berufsausbildung in einem Lehrberuf erstreckt sich jedenfalls auf die Dauer eines Lehrverhältnisses und des Berufsschulbesuches erstreckt. Die anschließende Zeit bis zur Lehrabschlussprüfung ist dann zur Berufsausbildung zu zählen, wenn der Prüfungswerber das in der Rechtsprechung geforderte ernstliche und zielstrebige Bemühen erkennen lässt. Dies ist der Fall, wenn er zeitgerecht (§ 23 Abs. 2 BAG) die Zulassung zur Lehrabschlussprüfung beantragt (vgl. VwGH 26. 5. 2011, 2011/16/0077).

Wird eine Berufsausbildung ohne Erreichung des Ausbildungszieles abgebrochen, steht bis zum Abbruch Familienbeihilfe zu, wenn ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen beobachtbar war. Ob der Abbruch krankheitshalber oder aus anderen Gründen erfolgte, ist hiebei unerheblich (vgl. BFG 23. 2. 2017, RV/1100006/2017).

Bis zum Ende des Monats (§ 10 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967) des Abbruchs der Lehre im April 2015 stand dem Bf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu.

Der Rückforderungszeitraum begann daher zutreffend mit Mai 2015.

Seit Mai 2017 befindet sich Patrick F\*\*\*\*\* wieder in Berufsausbildung und zwar an der ISL-Akademie.

Der Rückforderungszeitraum endete daher aus Sicht des Finanzamts zutreffend (zur Frage, ob zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung des Zivildienstes mit einer weiteren Berufsausbildung begonnen wurde, siehe unten) mit April 2017.

## **Zivildienst**

Der Zivildienst begann am 1. 1. 2016 und endete am 30. 9. 2016.

Die Ableistung des Zivildienstes als solche ist nach Lehre und Rechtsprechung keine Berufsausbildung i. S. d. FLAG 1967 (vgl. *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 2 Rn 45 "Präsenz(Zivil)dienst"; VwGH 22. 5. 2002, 2002/15/0022; VwGH 21. 9. 2006, 2004/15/0103; VwGH 22. 4. 1998, 98/13/0067). Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 steht während der Zivildienstzeit somit nicht zu.

Für die Zeit des Zivildienstes kommt auch kein anderer Anspruchstatbestand in Betracht.

Der Bf hat den Rückforderungsbescheid hinsichtlich der Zeit der Ableistung des Zivildienstes nicht bekämpft.

## **In Betracht kommende Anspruchstatbestände**

Für den verbleibenden Zeitraum Mai 2015 bis Dezember 2015 sowie September 2016 bis April 2017 kommen nach der Aktenlage für diese Zeiträume folgende Anspruchstatbestände in Betracht:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 steht Familienbeihilfe unter näher im Gesetz ausgeführten Bedingungen zu "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".

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 steht Familienbeihilfe zu "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".

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 steht Familienbeihilfe zu "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 § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 steht Familienbeihilfe zu "für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- 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."

## **Zu § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967**

In der Zeit von Mai 2015 bis Dezember 2015 sowie von September 2016 bis April 2017 ging Patrick F\*\*\*\*\* keiner Berufsausbildung nach.

Nach der Rechtsprechung konnten zwar Zwischenzeiten, die sich aus dem Übergang von einer Berufsausbildungsart zu einer anderen ergeben können, als für den Beihilfenanspruch unschädliche Lücken, die begrifflich zur Berufsausbildung i. S. d. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 zählen, angesehen werden (vgl. (VwGH 29. 9. 2004, 2002/13/0144). Dabei konnte in sinngemäßer Anwendung der Grundgedanken der Regelung des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 aber nur der Zeitraum bis zur frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung anerkannt werden (vgl. VwGH 14. 9. 1981, 3471/80).

Diese Rechtsprechung erging zu Rechtslagen vor dem Budgetbegleitgesetz 2011. In der Stammfassung des FLAG 1967 wurde auf Zeiträume zwischen zwei Berufsausbildungen oder nach einer Berufsausbildung nicht Bezug genommen.

Mit der Novelle BGBl. Nr. 269/1980 wurde ein Familienbeihilfeanspruch für eine Zeit von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung durch Einfügung einer lit. d in § 2 Abs. 1 FLAG 1967 geschaffen:

*"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,"*

Mit der Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 durch das Strukturanpassungsgesetz 1996 BGBl. Nr. 201/1996 erfolgte eine Herabsetzung auf das 26. Lebensjahr, im übrigen blieb die Bestimmung jedoch unverändert:

*"d) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluß der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenzdienst noch den Zivildienst leisten,"*

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 BGBl. I Nr. 111/2010 wurde jedoch einerseits das Höchstalter auf 24 Jahre herabgesetzt und andererseits erhielt § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 einen anderen Inhalt:

*"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,"*

Anstelle der Fortzahlung von Familienbeihilfe allgemein nach Beendigung einer Berufsausbildung normierte der Gesetzgeber ausdrücklich eine Fortzahlung nur für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung (keiner anderen Ausbildung) und einer zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnenen weiteren Berufsausbildung.

Zufolge dieser ausdrücklichen Beschränkung auf Familienbeihilfezahlungen zwischen Ende der Schulausbildung und frühestmöglichem Beginn einer weiteren Berufsausbildung ergibt sich, dass § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nach der Rechtslage ab dem Budgetbegleitgesetz 2011 nicht mehr Zeiten zwischen zwei Berufsausbildungen ebenfalls als "Berufsausbildung" versteht.

Die zur Rechtslagen vor dem Budgetbegleitgesetz 2011 ergangene Rechtsprechung ist daher insoweit nicht mehr anwendbar.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 bestand somit für den Beschwerdezeitraum nicht.

### **Zu § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967**

Patrick F\*\*\*\*\* erlitt im April 2015 einen schweren Verkehrsunfall.

Die Unfall führte jedoch zu keiner mit einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit verbundenen Behinderung.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nach § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 bestand daher ebenfalls nicht.

### **Zu § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967**

Wie bereits ausgeführt, brach Patrick F\*\*\*\*\* im April 2015 die Lehre ab. Eine Lehre ist, auch wenn mit einem Berufsschulbesuch verbunden, wie bereits in der Beschwerdeentscheidung ausgeführt, keine Schulausbildung i. S. d. § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967.

Die allgemeine Schulausbildung wurde mit Beendigung des Besuchs der letzten Pflichtschulkasse (mit Beendigung der polytechnischen Schule) abgeschlossen. Für die Zeit nach einer weiteren (abgebrochenen oder abgeschlossenen) Berufsausbildung wie hier der Lehre ist § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 nicht anwendbar (vgl. BFG 15. 9. 2014, RV/3100138/2013).

Darüber hinaus würde nur die erfolgreiche Beendigung einer Schulausbildung, nicht aber deren vorzeitiger Abbruch eine Fortzahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nach sich ziehen (vgl. VwGH 18. 11. 2009, 2009/13/0118; VwGH 21. 1. 2004, 2003/13/0157; VwGH 21. 10. 1999, 97/15/0111).

Es bestand daher auch kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967.

## **Zu § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967**

Patrick F\*\*\*\*\* beendete mit 30. 9. 2016 den Zivildienst. Bereits vor Beendigung des Zivildienstes setzte sich Patrick F\*\*\*\*\* mit dem AMS wegen einer Ausbildung zum Pflegeassistenten in Verbindung.

## **September 2016**

Wie bereits oben ausgeführt, steht für die Zeit des Zivildienstes keine Familienbeihilfe zu.

Da der Zivildienst während des ganzen Monats September 2016 dauerte, kommt auch für September 2016 keine Familienbeihilfe in Betracht.

## **Oktober 2016 bis April 2017**

Zum verbleibenden Zeitraum Oktober 2016 bis April 2017:

Nach § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- 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.

§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 kennt somit zwei Tatbestände: Die Fortsetzung einer durch Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienst unterbrochenen Berufsausbildung und den Beginn einer neuen Berufsausbildung nach Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes.

Der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 erfordert nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes die tatsächliche Fortsetzung oder den tatsächlichen Beginn der Berufsausbildung nach Ende des Präsenz-, Zivil- oder Ausbildungsdienstes (VwGH 26. 5. 2011, 2011/16/0057). Patrick F\*\*\*\*\* hat tatsächlich mit der Ausbildung zum Pflegeassistenten begonnen.

Dass Patrick F\*\*\*\*\* vor dem Zivildienst eine Berufsausbildung in Form der Lehre begonnen und nach Ende des Zivildienstes nicht fortgesetzt hat, ist hier ohne Belang. Der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967, des Beginns einer Berufsausbildung, stellt nicht darauf ab, dass vor dem Zivildienst eine andere Berufsausbildung begonnen und nicht abgebrochen, sondern bereits abgeschlossen worden wäre (vgl. VwGH 19. 10. 2017, Ro 2016/16/0018).

Da sich Patrick F\*\*\*\*\* vor Beginn des Zivildienstes nicht in Berufsausbildung befand, kommt der erste Tatbestand nicht in Betracht.

Hingegen ist der zweite Tatbestand dann anwendbar, wenn Patrick F\*\*\*\*\* nach Beendigung des Zivildienstes zum frühestmöglichen Zeitpunkt mit der Berufsausbildung als Pflegeassistent begonnen hat.

Letzteres ist hier der Fall:

Der Bf trägt im Vorlageantrag vor, sein Sohn habe nach dem Zivildienst zum frühestmöglichen Zeitpunkt mit der Ausbildung als Pflegeassistent begonnen.

Patrick F\*\*\*\*\* hat im September 2016 dem AMS gegenüber angegeben (OZ 1), die Ausbildung als Pflegeassistent beginne je nach Bildungseinrichtung ab Dezember (in Wien) bis April (in Niederösterreich).

In der Beschwerde trägt der Bf vor, der nächste Termin im schulischen Bereich wäre im Herbst 2017 gewesen. In Wien hätte die Ausbildung zwar im Dezember 2016 angefangen, es seien aber die Anmeldefristen dafür bereits abgelaufen gewesen. Es sei daher der ursprünglich für April 2017 angesetzte Ausbildungsbeginn in St. Pölten, der dann von der Akademie auf Mai 2017 verschoben wurde, der früheste Ausbildungsbeginn gewesen.

Das Finanzamt ist diesen Angaben während des gesamten Verfahrens nicht entgegengetreten.

Das Bundesfinanzgericht hat es daher als zutreffend erachtet, dass Patrick F\*\*\*\*\* zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung des Zivildienstes mit der Ausbildung zum Pflegeassistenten begonnen hat.

Der "frühestmögliche Zeitpunkt" ist nach objektiven Kriterien zu beurteilen (vgl. VwGH 19. 10. 2017, Ro 2016/16/0018).

Patrick F\*\*\*\*\* hätte nach den getroffenen Feststellungen den zeitlichen Ablauf bis zum tatsächlichen Beginn der Ausbildung nicht verkürzen können.

Dem Erfordernis des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 ist dann entsprochen, wenn die Bewerbung um eine Ausbildung unmittelbar nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder des Zivildienstes erfolgt und in weiterer Folge die bis zum tatsächlichen Ausbildungsbeginn erforderlichen Schritte ohne dem Bewerber anzulastende Verzögerung gesetzt werden (vgl. abermals VwGH 19. 10. 2017, Ro 2016/16/0018).

Im gegenständlichen Fall erfolgte die Abklärung mit dem Arbeitsmarktservice sogar noch vor Beendigung des Zivildienstes und unmittelbar nach Abklärung die Bewerbung für die frühestmögliche kürzere Ausbildung.

Dem Bf steht daher für den Zeitraum Oktober 2016 bis April 2017 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu.

## **Rückforderung**

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

Diese Rückzahlungspflicht normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig.

Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls, wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 unerheblich (u.a. VwGH 23. 9. 2005, 2005/15/0080).

Die Rückforderung gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ist keine Ermessensentscheidung. Die Rückforderung ist, wie ausgeführt, vorzunehmen, wenn objektiv der Rückforderungstatbestand verwirklicht ist (vgl. *Hebenstreit* in *Czaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 26 Rz 3).

Dies ist hier hinsichtlich des Zeitraumes Mai 2015 bis Dezember 2015 sowie September 2016 der Fall.

Jedoch bestand für den Zeitraum Oktober 2016 bis April 2017 Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag. Für diesen Zeitraum erfolgte die Rückforderung zu Unrecht.

## **Teilweise Rechtswidrigkeit des Rückforderungsbescheids**

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher hinsichtlich des Zeitraumes Mai 2015 bis Dezember 2015 sowie September 2016 nicht als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG), die Beschwerde ist somit hinsichtlich des Zeitraumes Mai 2015 bis Dezember 2015 sowie September 2016 unbegründet.

Hingegen ist der angefochtene Bescheid hinsichtlich des Zeitraumes Oktober 2016 bis April 2017 rechtswidrig, da für diesen Zeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bestand. Er ist insoweit gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben.

## **Revisionsnichtzulassung**

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. Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, es liegt daher kein Grund für eine Revisionszulassung vor.

Wien, am 27. November 2017