



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 8. April 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 23. März 2010 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für das Kind K. für den Zeitraum September 2009 bis Februar 2010 entschieden:

Der Berufung wird – wie mit Berufungsentscheidung – teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Monate Jänner und Februar 2010, und zwar € 375,40 Familienbeihilfe und € 116,80 an Kinderabsetzbeträgen, zurückgefördert werden.

### **Entscheidungsgründe**

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe für die Kinder der Berufungswerberin (Bw.) verlangte das Finanzamt hinsichtlich des im Jänner 1989 geborenen Sohnes der Bw. K., dessen Tätigkeit im Anfrageschreiben mit *Lehrling* angegeben ist, das *Lehrabschlussprüfungszeugnis* bzw. das *Schreiben der Kammer bezüglich Bekanntgabe des Prüfungstermins* vorzulegen.

Diesbezüglich antwortete die Bw.: "Prüfung wird nach Präsenzdienst abgelegt."

Im Akt befinden sich die Kopie einer Bescheinigung der Kaserne G. als vorläufiger Ersatz für den Wehrdienstausweis, ausgestellt am 4. Jänner 2010, weiters die Kopie eines

Lehrvertrages, aus welchem hervorgeht, K. sei im Lehrberuf KFZ-Techniker ausgebildet worden.

Laut dem vom Finanzamt angeforderten Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung mit Stand 23. März 2010 waren nachfolgende Daten für K. gemeldet worden:

von	Bis	Art der Monate / meldende Stelle
22.08.2005	25.09.2005	Arbeiterlehrling / (GmbH für KFZ- u. Landmasch.Reparatur)
01.09.2006	31.08.2009	Arbeiterlehrling / A. Autohandel und -Verwertung
08.03.2008	05.04.2008	geringfügig beschäftigter Arbeiter / M. Warenhandels-AG
03.01.2009	24.04.2009	geringfügig beschäftigter Angestellter / S. Warenhandels-AG
01.09.2009	laufend	Arbeiter / A. Autohandel und -Verwertung
04.01.2010	07.02.2010	Präsenzdienst aus kv-rechtlicher Sicht / Nö. Gebietskrankenkasse
04.01.2010	07.02.2010	Präsenzdienst aus pv-rechtlicher Sicht / Pensionsversicherungsanstalt
09.02.2010	laufend	Präsenzdienst aus kv-rechtlicher Sicht / Nö. Gebietskrankenkasse

Mit Bescheid vom 23. März 2010 forderte daraufhin das Finanzamt von der Bw. die für K. für die Monate September 2009 bis Februar 2010 bezogene Familienbeihilfe (und zwar den Betrag für Kinder ab Vollendung des 19. Lebensjahres samt Erhöhungsbetragsdifferenz für das dritte Kind) in Höhe von insgesamt € 1.313,90 sowie die für denselben Zeitraum ausgezahlten Kinderabsetzbeträge in Summe von € 350,40 zurück und begründete diesen Bescheid wie folgt:

*"Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) genannten Voraussetzungen zu. Demnach gebührt Familienbeihilfe bei Erfüllung der ergänzenden Vorschriften nur dann, wenn das Kind in Berufsausbildung bzw. -fortbildung steht, wenn es wegen einer Behinderung dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wenn es beim Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende/r vorgemerkt ist sowie für die Zeit zwischen Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und frühestmöglichem Beginn bzw. frühestmöglicher Fortsetzung der Berufsausbildung oder für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung."*

In der gegen den Rückforderungsbescheid eingebrachten Berufung verwies die Bw. auf den Schulbesuch ihres Sohnes bis 18. Dezember 2009 und legte eine Bestätigung der Direktion der Landesberufsschule für Kfz.-Technik in X. vor, dass ihr Sohn in der Zeit vom 16. November 2009 bis 18. Dezember 2009 die 4. Fachklasse für Kraftfahrzeugtechniker besucht habe.

Laut Abgabeninformationsabfrage stand K. das ganze Jahr 2009 als Lehrling in einem Dienst- bzw. Ausbildungsverhältnis bei dem Arbeitgeber A...

Die teilweise stattgebende Berufsvorentscheidung vom 9. April 2010 begründete das Finanzamt wie folgt:

*"Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) steht Familienbeihilfe nur dann zu, wenn das Kind in Berufsausbildung steht. Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes sind praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt wird, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung. Während der Ableistung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes kann keine Berufsausbildung angenommen werden, da die Erfüllung der Wehrpflicht eine Haupttätigkeit darstellt.*

*Da die Berufsausbildung von Sohn K.. bis Dezember 2009 nachgewiesen wurde, war Ihrer Berufung teilweise stattzugeben."*

Die Bw. brachte daraufhin wegen der aufrecht gebliebenen Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für Jänner und Februar 2010 einen Vorlageantrag ein, in welchem sie abermals auf den Schulbesuch ihres Sohnes bis 18. Dezember 2009 verwies.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder einen gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. 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. ...

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

Die Rückzahlungspflicht gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 trifft ausschließlich den Bezieher der Familienbeihilfe. Diese Bestimmung 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 somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. VwGH 28.10.2008, 2006/15/0113, und die dort angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs).

Im Jahr 2009 befand sich der Sohn der Bw. als Arbeiterlehrling in einem Ausbildungsverhältnis zum Kfz-Techniker.

Dies ist einerseits belegt durch die gemeldeten Daten laut Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung (*Arbeiterlehrling bis 31. August 2009*), andererseits bezog nach der Lohnzettelauskunft des Abgabeninformationssystems der Sohn der Bw. während des

---

ganzen Jahres 2009 als Lehrling Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (und zwar in Höhe von brutto € 13.447,46).

Den zeitlich letzten Nachweis einer Berufsausbildung des Sohnes der Bw. im Jahr 2009 bildet die Bestätigung der Direktion der Landesberufsschule für Kfz.-Technik in X., wonach der Sohn K.. in der Zeit vom 16. November 2009 bis 18. Dezember 2009 die 4. Fachklasse für Kraftfahrzeugtechniker besucht habe. Auf diesen Umstand verweist die Bw. sowohl in der Berufung als auch im Vorlageantrag.

Ein Lehrabschluss (*Prüfung*) sollte nach Angabe der Bw. im Anfrageschreiben des Finanzamtes anlässlich der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe nach Ableistung des Präsenzdienstes erfolgen.

Ab Anfang Jänner 2010 leistete der Sohn der Bw. den Präsenzdienst; dies geht aus dem Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung (Präsenzdienst ab 4. Jänner 2010) und der als vorläufiger Ersatz für den Wehrdienstausweis am 4. Jänner 2010 ausgestellten Bescheinigung der Kaserne G. hervor.

Nach einhelliger Auffassung der Literatur (Wittmann/Papacek, Kommentar zum Familienlastenausgleich, C, 10/9; Schredl, SWK 1992, Seite 189 ff; Wimmer, SWK 2001, 249), der Judikatur (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Mai 2002, 2002/15/0022) und auch der Verwaltungspraxis (Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967, Stand September 2005, Punkte 16.1., 20.6.), ist die Ableistung des Präsenz(Zivil)dienstes nicht als Ausbildung für einen Beruf iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG anzusehen. Während der Leistung des Präsenz(Zivil)dienstes besteht sohin kein Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967. Darüber hinaus ist den Tatbeständen des § 2 Abs. 1 lit. d, e, f und g FLAG 1967 zu entnehmen, dass einerseits die Ableistung des Präsenz(Zivil)dienstes eine Unterbrechung der Ausbildung eines volljährigen Kindes darstellt und andererseits während der Dauer dieses Dienstes kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Diese Bestimmungen (in der im Streitzeitraum anzuwendenden Fassung) lauten:

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

...

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 Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten,

e) für volljährige Kinder, die das 26. 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 Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

f) für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie

- aa) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und
- bb) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen; dabei bleiben ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) sowie Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 und Beihilfen durch das Arbeitsmarktservice im Sinne dieses Absatzes in einem Kalendermonat bis zur Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 Z 1 ASVG außer Betracht, ...

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor abgeleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 27. 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, ...

Nach dem klaren Wortlaut der zitierten lit. d besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die die Berufsausbildung vor Vollendung des 26. Lebensjahres abgeschlossen haben und nicht sofort eine Erwerbstätigkeit aufnehmen können für die Dauer von drei Monaten. Wird dagegen nach Abschluss der Berufsausbildung vor Vollendung des 26. Lebensjahres der Präsenz(Zivil)dienst geleistet, besteht kein Anspruch. Die Leistung des Präsenz(Zivil)dienstes innerhalb der 3-Monats-Frist hebt den Anspruch auf Familienbeihilfe auf.

Die lit. e leg. cit. normiert für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz(Zivil)dienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz(Zivil)dienstes begonnen oder fortgesetzt wird, den Anspruch auf Familienbeihilfe. Diese Regelung stellt klar, dass die Ableistung des Präsenzdienstes für den Gesetzgeber eine Unterbrechung der Ausbildung des

---

Kindes darstellt. Andernfalls könnte nicht von einer "Fortsetzung der Berufsausbildung" die Rede sein.

Nach der lit. f leg. cit. besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie arbeitslos gemeldet sind und keine Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung erhalten. Dieser Anspruch wird wiederum aufgehoben, wenn sie den Präsenz(Zivil)dienst leisten.

Schließlich wird nach der lit. g leg. cit. der Anspruch für volljährige Kinder bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres erstreckt, wenn sie in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz(Zivil)dienst leisten, sofern sie nach der Ableistung dieses Dienstes u.a. für einen Beruf ausgebildet werden; für Kinder, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der im § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vorgesehenen Studiendauer.

Gemeinsames Element dieser Bestimmungen ist, dass ein Anspruch normiert wird, der aber durch die Ableistung des Präsenz(Zivil)dienstes aufgehoben wird (lit. d, f) bzw. nach Ableistung des Präsenz(Zivil)dienstes - unter bestimmten weiteren Voraussetzungen - weiterbesteht. Aus diesem Regelungswerk des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich einerseits der Grundsatz, dass während der Ableistung des Präsenz(Zivil)dienstes kein Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder besteht und andererseits die Ableistung dieses Dienstes eine Unterbrechung der Ausbildung des Kindes darstellt.

Aber auch bei Erfüllung der im gegenständlichen Fall in Rede stehenden Anspruchsvoraussetzungen der Berufsausbildung nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nach dem Dezember 2009 beseitigt dieser beihilfenschädliche Tatbestand (der Ableistung des Präsenzdienstes) diesen Anspruch:

Die Familienbeihilfe will den Unterhaltsbelasteten entlasten und den Mindestunterhalt des Kindes sichern (vgl. etwa VwGH 22.4.1998, 98/13/0067, und Mair, Österreichische Richterzeitung 2006, 162). Der Präsenzdiener wird während dieser Zeit von der öffentlichen Hand ausreichend versorgt. Eine Belastung der Bw. mit Unterhaltsleistungen für ihren Sohn, während er den Präsenzdienst leistet, besteht daher nicht. Für die Zeit des Präsenzdienstes bestehen grundsätzlich auch keine Ansprüche nach den sozialrechtlichen Bestimmungen (vgl. OGH vom 5. Dezember 2000, 10 ObS 144/00z, und JBI 1973, 539). Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die Ableistung des Präsenzdienstes den Anspruch auf Familienbeihilfe für ein volljähriges Kind beseitigt (vgl. VwGH 22.4.1998, 98/13/0067; VwGH 21.9.2006, 2004/15/0103).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 25. Jänner 2012