

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache A.B., Adr., vertreten durch Stb., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 10. September 2015, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Jänner 2015 bis August 2015, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

## Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 10.09.2015 forderte die Abgabenbehörde von der Bf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, die diese für ihre am xx.1996 geborene Tochter C.B. für den Zeitraum Jänner 2015 bis August 2015 bezogen hatte, gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück.

Diese Entscheidung begründete die Abgabenbehörde damit, gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 stehe Familienbeihilfe nur dann zu, wenn sich das Kind in Berufsausbildung befindet. Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes seien praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt werde, eine angemessene Unterrichtsdauer sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung. Da die Tochter C. die Ausbildung mit Dezember 2014 beendet habe, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen den genannten Bescheid brachte die Bf mit Schriftsatz vom 30.09.2015 Beschwerde ein.

In der Rechtsmittelschrift bringt sie Folgendes vor:

Ihre Tochter, C.B., habe sich unmittelbar nach erfolgreichem Abschluss der Matura im Jahr 2014 sowohl um einen Studienplatz für Medizin an der Universität Wien als auch um einen Studienplatz für Logopädie und Physiotherapie an der FH-Y beworben und die entsprechenden Aufnahmeprüfungen absolviert. Angesichts des Termindruckes (Matura und Studieneingangsprüfungen) sei es ihr im Jahr 2014 leider nicht gelungen einen der gewünschten Ausbildungsplätze zu erhalten, weshalb sie sich beim Arbeiter-Samariterbund Österreich für ein freiwilliges soziales Jahr als Rettungssanitäterin beworben habe. Sie habe im September 2014 ihr freiwilliges soziales Jahr beim Arbeiter-Samariterbund Österreich begonnen, wobei als Vertragsdauer der Zeitraum September 2014 bis August 2015 vereinbart worden sei. Im September 2014 sei der Beginn der Ausbildung zur Rettungssanitäterin erfolgt, die sie mit ausgezeichnetem Erfolg bestanden habe. Danach habe sie ihren Dienst als Rettungssanitäterin (hauptsächlich Krankentransporte) gestartet.

Auf Grund ihrer zarten Statur und Körpergröße habe sie nach relativ kurzer Zeit ständig über Rückenprobleme geklagt. Im November 2014 habe sie daher begonnen diverse Untersuchungen durchführen zu lassen, um abzuklären, woher diese Rückenprobleme kämen. Hierbei habe sich herausgestellt, dass sie neben einer langbogigen flachen Skoliosierung der Lendenwirbelsäule eine Spondylolyse mit Spondylolisthese Meyerding Grad I habe. Aufgrund dieses hochpathologischen Befundes hätten die Ärzte geraten und verordnet, dass körperliche Belastungen, insbesondere das Tragen von Lasten vollständig zu unterbleiben hätten.

Da es leider als Rettungssanitäterin nicht möglich sei, das Tragen von Lasten unterbleiben zu lassen, hätten sie und der Arbeiter-Samariterbund Österreich im gegenseitigen Einvernehmen den Vertrag über das freiwillige soziale Jahr mit 31.12.2014 aufgelöst. Wiederum unmittelbar nach Beendigung dieser Ausbildung habe sie versucht zum frühesten möglichen Zeitpunkt ihre ursprünglich gewünschte Berufsausbildung zu beginnen. Hierfür habe sie im Februar 2015 die ersten Aufnahmetests für die Ausbildung zur Logopädin an der FH-X absolviert, im Anschluss Aufnahmeprüfungen an der FH-Y für Logopädie, an der Paracelsus Medizinischen Privatuniversität in Salzburg, an der Semmelweis Medizinischen Privatuniversität in Budapest, an der IB Medizinischen Akademie für Logopädie in München und zuletzt an der Universität Wien für Medizin abgelegt. Diese diversen Prüfungen und Tests hätten im Zeitraum Februar bis Ende Juni 2015 stattgefunden, da sämtliche dieser Berufsausbildungen immer nur im September/Oktober eines Jahres beginnen würden. Nachdem Sie im August 2015 seitens der FH-X einen der begehrten Studienplätze erhalten hätte, hätte sie sich entschlossen die Berufsausbildung Logopädie zu wählen, die sie im September 2015 begonnen hätte.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 hätten Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten, 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 werde – dieser Tatbestand sei 2014 erfüllt (Matura – freiwilliges soziales Jahr - erfolgreicher Ausbildungsabschluss als Rettungssanitäterin mit ausgezeichnetem Erfolg).

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 hätten Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten, 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 werde - auch dieser Tatbestand sei im Jahr 2015 für den Zeitraum Jänner bis August erfüllt (*zwangsweise vorzeitige Beendigung des freiwilligen sozialen Jahres aufgrund gesundheitlicher Ursachen und danach unmittelbare Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt*).

Aus dem in der Beilage übermittelten Befund des Facharztes für Orthopädie aus dem Jahr 2014 und dem aktuellen Befund vom 23.09.2015 des sie derzeit behandelnden Facharztes, Prim. Dr. E.F., sei klar ersichtlich, dass sie ausschließlich aus gesundheitlichen Gründen das freiwillige soziale Jahr als Rettungssanitäterin beendet habe und sich immer noch in therapeutischer Behandlung befindet.

Bei den von der Bf angesprochenen Beilagen handelt es sich um folgende Schriftstücke:

- Arztbrief des Dr. G.H., Facharzt für Radiologie, Anschrift, vom 22.12.2014, wonach eine mäßige Fehlhaltung der Wirbelsäule, patholog. Lumbosacralwinkel, geringfügige Anterolisthese L5/S1 mit Hinweisen auf eine dysplastische Anlage des Wirbelbogens L5 besteht.

- Ärztliche Bestätigung von Prim. Dr. E.F. vom Landesklinikum Z, Orthopädie und Orthopädische Chirurgie, vom 23.09.2015, wonach sich radiologisch neben einer langbogigen flachen Skolisierung der Lendenwirbelsäule mit einem Cobb-Winkel unter 10° als hauptsächliche Pathologie eine Spondylolyse mit Spondylolisthese Meyerding Grad I finde. Eine körperliche Belastung sei aufgrund dieses hochpathologischen Befundes zu unterlassen, insbesondere das Tragen von Lasten müsse vollständig unterbleiben.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 07.10.2015 wies die Abgabenbehörde die Beschwerde als unbegründet ab.

In der Bescheidbegründung wiederholte die Abgabenbehörde ihre Ausführungen im angefochtenen Bescheid und fügte diesen ergänzend hinzu:

Die Tochter C. habe sich verpflichtet, von 9/14 bis 8/15 ein freiwilliges soziales Jahr beim Arbeiter-Samariterbund Österreich zu absolvieren. Sie habe zu Beginn dieser Tätigkeit

die Ausbildung zur Rettungssanitäterin gemacht und anschließend bis Ende des Jahres das freiwillige soziale Jahr fortgeführt. Mit 31.12.2014 sei der Vertrag wegen Krankheit von C. im gegenseitigen Einvernehmen aufgelöst worden. Für diesen Zeitraum sei Familienbeihilfe gewährt worden.

Ab Jänner 2015 habe sich C. nicht in Berufsausbildung befunden. Ein krankheitsbedingter Abbruch des freiwilligen sozialen Jahres bewirke den Verlust des Anspruches auf den Bezug der Familienbeihilfe.

Ein krankheitsbedingter Weiterbezug sei nur bei einem ordentlichen Studium vorgesehen.

Mit Schreiben vom 04.11.2015 brachte die Bf einen Vorlageantrag gemäß § 264 BAO ein.

Darin verweist sie auf ihre Beschwerde vom 30.09.2015, in der sie ausführlich dargelegt habe, dass die Tochter die Ausbildung zur Rettungssanitäterin mit ausgezeichnetem Erfolg abgeschlossen habe. Lediglich die vollständige Folgeverpflichtung ihren Dienst bis August 2016 (gemeint wohl: 2015) beim Arbeiter-Samariterbund Österreich zu erfüllen, sei ihr aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich gewesen. Aus diesem Grund habe C. den Vertrag mit 31.12.2014, krankheitsbedingt, im gegenseitigen Einvernehmen mit dem Arbeiter-Samariterbund Österreich aufgelöst. An den Beschwerden leide sie immer noch und stehe nach wie vor in laufender therapeutischer Behandlung.

Wie in der Beschwerdevorentscheidung korrekt festgestellt, habe sich C. ab Jänner 2015 nicht in Berufsausbildung befunden, da dies in Österreich aufgrund der Studieneintrittsmöglichkeiten - in der Regel immer erst im September/Oktober eines Jahres - nicht möglich gewesen sei bzw. sei. Sie habe aber, wie bereits in der Beschwerde ausführlich erläutert, unmittelbar nach Beendigung dieser Ausbildung versucht, zum frühesten möglichen Zeitpunkt ihre gewünschte Berufsausbildung zu beginnen. Der früheste mögliche Zeitpunkt hierfür sei September 2015.

Da die Tätigkeiten im Rahmen der Absolvierung eines freiwilligen sozialen Jahres grundsätzlich ähnlich, wie die eines Präsenz- oder Zivildieners seien, müsste oder sollte daher auch die "Behandlung dieser Personen" nach Abschluss oder notwendigem Abbruch gleich behandelt werden. Sowohl ein Präsenz- als auch Zivildiener hätte zwar während der Dauer dieses Dienstes keinen Anspruch auf Familienbeihilfe (dafür erhielten diese – anders als die Absolventen eines freiwilligen sozialen Jahres – einen monatlichen Bezug), sobald aber dieser Dienst aufgrund von beispielsweise gesundheitsbedingter Untauglichkeit vorzeitig abgebrochen werden müsste, lebte der Anspruch auf Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages sofort wieder auf (*für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung*), sofern die Berufsausbildung *zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt werde*.

Da die durch einen Facharzt bestätigte, gesundheitsbedingte Auflösung des freiwilligen sozialen Jahres beim Arbeiter-Samariterbund Österreich, nichts anderes sei, als die beispielweise nachträgliche oder unfallbedingte Untauglichkeit eines Präsenzdieners,

seien ihrer Rechtsmeinung nach auch die daraus resultierenden Folgen für die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag analog zu behandeln.

Wäre C. ein junger Mann und hätte sie ihren Präsenzdienst aus gesundheitlichen Gründen mit Dezember 2014 beenden müssen, hätte sie in der Zeit zwischen Ende des Präsenzdienstes und dem Beginn ihrer Ausbildung Anspruch auf Familienbeihilfe gehabt, da sie so rasch wie möglich nach Ende ihres Dienstes ihre Berufsausbildung fortgesetzt bzw. begonnen habe. Es sei daher nicht nachzuvollziehen, dass es im Falle einer gesundheitsbedingten vorzeitigen Beendigung zwischen Präsenz- oder Zivildienern und Absolventen eines freiwilligen sozialen Jahres zu einer Ungleichbehandlung in Bezug auf die Familienbeihilfe kommen sollte.

In dem dem Bundesfinanzgericht vorgelegten Familienbeihilfenakt finden sich folgende Unterlagen:

- Vereinbarung über die Absolvierung eines Freiwilligen Sozialjahres gemäß § 12 FreiwG, vom 28.08.2014, abgeschlossen zwischen dem Arbeiter-Samariter-Bund Österreich und C.B., geb. am xx.1996 [Tätigkeitszeitraum 01.09.2014 bis 31.08.2015 – Einsatz im Rettungswesen (Rettungsdienst und Krankentransport)]
- Anmeldung bei der Sozialversicherung ab 01.09.2014
- Bestätigung des Arbeiter-Samariter-Bundes Österreich vom 03.10.2014 über die Teilnahme am 8-stündigen Ausbildungskurs “theoretische und praktische Anwendung von Larynxtuben im Rettungsdienst”
- Zeugnis des Arbeiter-Samariter-Bundes Österreich vom 12.11.2014 über die kommissionelle Abschlussprüfung (Absolvierung der Ausbildung zur Rettungssanitäterin gemäß der Sanitäter-Ausbildungsverordnung (San-AV), BGBl. II Nr. 420/2003, in der Zeit von 02.09.2014 bis 09.11.2014) mit ausgezeichnetem Erfolg
- Bestätigung des Arbeiter-Samariter-Bundes Österreich vom 12.11.2014 über die Berechtigung zur Tätigkeitsausübung als Rettungssanitäterin und Führung der Tätigkeitsbezeichnung “Rettungssanitäterin”
- Bestätigung des Arbeiter-Samariter-Bundes Österreich vom 22.12.2014, wonach C.B., geb. am xx.1996, in der Zeit von 01.09.2014 bis 31.12.2014 Teilnehmerin des Freiwilligen Sozialjahres nach dem österreichischen Freiwilligengesetz beim Arbeiter-Samariter-Bund gewesen sei. C.B. sei im Bereich Rettungsdienst im Einsatz gewesen und beende das Freiwillige Sozialjahr auf eigenen Wunsch und einvernehmlich frühzeitig mit 31.12.2014.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

#### **Sachverhalt:**

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

C.B., geb. am xx.1996, die Tochter der Bf, legte im Jahr 2014 die Matura ab.

Im Anschluss daran bewarb sie sich sowohl um einen Studienplatz für Medizin an der Universität Wien als auch um einen Studienplatz für Logopädie und Physiotherapie an

der FH-Y, es gelang ihr nach absolvierten Aufnahmeprüfungen jedoch nicht, einen der gewünschten Ausbildungsplätze zu erhalten.

Aus diesem Grund entschloss sie sich zur Absolvierung eines Freiwilligen Sozialjahres (FSJ) gemäß dem FreiwG.

Am 28.08.2014 schloss sie mit dem Arbeiter-Samariter-Bund Österreich eine Vereinbarung ab, in der als Tätigkeitszeitraum des FSJ die Zeit von 01.09.2014 bis 31.08.2015 und als Tätigkeitsbereich das Rettungswesen (Rettungsdienst und Krankentransport) vereinbart wurde.

Von 02.09.2014 bis 09.11.2014 absolvierte sie die Ausbildung zur Rettungssanitäterin gemäß der Sanitäter-Ausbildungsverordnung (San-AV) und legte die kommissionelle Abschlussprüfung am 12.11.2014 mit ausgezeichnetem Erfolg ab.

Aufgrund von gesundheitlichen Problemen mit der Wirbelsäule, die ihr den Transport (Tragen) von Patienten nicht ermöglichten, beendete sie am 31.12.2014 vorzeitig, im gegenseitigen Einvernehmen mit dem Arbeiter-Samariter-Bund Österreich, das Freiwillige Sozialjahr.

Ab Februar 2015 absolvierte sie die ersten Aufnahmetests für die Ausbildung zur Logopädin an der FH-X und im Anschluss daran bis Ende Juni 2015 Aufnahmeprüfungen für Logopädie an der FH-Y und an der IB Medizinischen Akademie für Logopädie in München sowie Aufnahmeprüfungen für Medizin an der Paracelsus Medizinischen Privatuniversität in Salzburg, an der Semmelweis Medizinischen Privatuniversität in Budapest und an der Universität Wien.

Im August 2015 erhielt sie von der FH-X einen Studienplatz für Logopädie und begann im September 2015 mit dieser Ausbildung.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die Angaben der Bf und die vor ihr vorgelegten Unterlagen sowie die im Familienbeihilfenakt befindlichen Schriftstücke.

### **Rechtsgrundlagen und rechtliche Würdigung:**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unter den dort näher angeführten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden.

Zufolge des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 besteht ein 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 Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird.

§ 2 Abs. 1 lit. I FLAG 1967 (dem § 2 Abs. 1 FLAG 1967 angefügt mit BGBI. I Nr. 17/2012 und geändert mit BGBI. I Nr. 35/2014) lautet:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben  
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.

In den Erläuternden Bemerkungen zu BGBl. I Nr. 17/2012 (GP XXIV RV 1634) wird dazu Folgendes ausgeführt:

*“Nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 wird die Familienbeihilfe für volljährige Kinder nur dann gewährt, wenn sie sich in Berufsausbildung befinden.*

*Da es sich bei der Absolvierung des Freiwilligen Sozialjahres, des Freiwilligen Umweltschutzjahres sowie des Gedenkdienstes und des Friedens- und Sozialdienstes im Ausland aber um keine Berufsausbildung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 handelt, wird eine Sonderregelung geschaffen, um die Gewährung der Familienbeihilfe sicherzustellen.“*

§ 2 Abs. 1 lit. g FLAG 1967 lautet:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben 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.

Der letzte Satz wurde dem § 2 Abs. 1 lit. g gemäß BGBl. I Nr. 144/2015, mit Wirkung ab 15.12.2015 angefügt.

In den Erläuternden Bemerkungen (GP XXV RV 821) heißt es dazu:

*“Während des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder während des Zivildienstes besteht kein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe für volljährige Kinder. Daher kann der Familienbeihilfenbezug in diesen Fällen bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres verlängert werden.*

*Für die Zeit eines Freiwilligen Sozialjahres, eines Freiwilligen Umweltschutzjahres, eines Gedenkdienstes, eines Friedens- und Sozialdienstes im Ausland ist durch eine Sonderbestimmung im FLAG ein Familienbeihilfenanspruch vorgesehen. Für jene Fälle, in denen Personen auf Grund dieser Freiwilligentätigkeit nicht zum ordentlichen Zivildienst herangezogen werden, soll klargestellt werden, dass der obengenannte Verlängerungstatbestand bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres nicht gilt.“*

Die Familienbeihilfe wird gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 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 Ausschließungsgrund hinzukommt.

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

Gemäß § 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 Euro für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Vorweg gilt es festzuhalten, dass die Ausführungen der Abgabenbehörde im angefochtenen Bescheid, wonach die Tochter die Ausbildung mit Dezember 2014 beendet hat, unzutreffend sind. Die Absolvierung des Freiwilligen Sozialjahres stellt, wie aus den Materialien klar hervorgeht, keine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 dar. Wenn die Tochter in der Zeit von 02.09.2014 bis 09.11.2014 die Ausbildung zur Rettungssanitäterin absolviert hat, so handelt es sich hierbei um einen Teil des Freiwilligen Sozialjahres, eine Maßnahme, um im vorgesehenen Einsatzbereich (Rettungswesen [Rettungsdienst und Krankentransport]) tätig sein zu können.

Unzutreffend sind auch die Ausführungen der Bf in der Bescheidbeschwerde, wonach im Jahre 2014 der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 für den Bezug von Familienbeihilfe als erfüllt anzusehen sei (*“Matura – freiwilliges soziales Jahr – erfolgreicher Ausbildungsabschluss als Rettungssanitäterin mit ausgezeichnetem Erfolg”*). Für den Zeitraum zwischen Abschluss der Schulausbildung (Matura) und Beginn des Freiwilligen Sozialjahres besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe (siehe dazu das unten angeführte Erkenntnis des VwGH vom 02.07.2015, 2013/16/0153), für den Zeitraum der Ableistung des Freiwilligen Sozialjahres (01.09.2014 bis 31.12.2014) beruht der Anspruch auf Familienbeihilfe auf der geschaffenen Sonderregelung des § 2 Abs. 1 lit. I FLAG 1967.

Im vorliegenden Fall herrscht Streit darüber, ob die geltend gemachte Rückforderung an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Jänner 2015 bis August 2015 zu Recht besteht.

Die Bf führt zur Bekämpfung der Rückforderung den § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 ins Treffen. Sie vertritt die Auffassung, die genannte Bestimmung sei analog auf jene Fälle

anzuwenden, in denen Personen nach Beendigung des Freiwilligen Sozialjahres zum frühestmöglichen Zeitpunkt die Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen würden.

Damit ist die Bf jedoch nicht erfolgreich.

Was den von der Bf angesprochenen § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 anlangt, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die genannte Bestimmung **nur dann** zur Anwendung gelangt, wenn die Berufsausbildung auch **tatsächlich** nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes **begonnen** oder **fortgesetzt** wird. Die einer tatsächlichen Ausbildung vorangehenden Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgespräches stellen noch keine Ausbildung dar (vgl. dazu VwGH 26.05.2011, 2011/16/0057)

Mit der Frage, ob für den Zeitraum **zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn des Freiwilligen Sozialjahres** ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung bereits befasst (vgl. VwGH 02.07.2015, 2013/16/0153). In dem genannten Erkenntnis ist der Gerichtshof zum Ergebnis gelangt, dass ein Anspruch nicht gegeben ist. Der von der Bf in dem genannten Verfahren herangezogene Vergleich mit dem Präsenz- oder Zivildienst sei – so das Höchstgericht - schon deshalb nicht zielführend, weil eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, dass für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes Familienbeihilfe zustünde, nicht bestehe und auch nie bestanden habe.

Gegenständlich zu beurteilen ist der umgekehrte Fall, nämlich ob für den Zeitraum **zwischen der Beendigung des Freiwilligen Sozialjahres und dem Beginn der Berufsausbildung** ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Es ist der Bf zwar beizupflichten, dass § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 einen Anspruch auf Familienbeihilfe für die Zeit zwischen Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung vorsieht, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird. Mit dem Hinweis auf diese Bestimmung lässt sich aber für den Standpunkt der Bf nichts gewinnen. Dies deshalb nicht, weil der Gesetzgeber das Freiwillige Sozialjahr eigens geregelt wissen wollte und dies auch getan hat. Die für das Freiwillige Sozialjahr getroffenen Regelungen unterscheiden sich von jenen des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes.

Mit BGBI. I Nr. 17/2002 und BGBI. I. Nr. 144/2015 hat der Gesetzgeber im FLAG 1967 für das Freiwillige Sozialjahr (wie auch für die anderen in § 2 Abs. 1 lit. I aufgezählten Freiwilligendienste) Sonderregelungen geschaffen. So wird kraft der gesetzlichen Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. I FLAG 1967 für den Zeitraum der Absolvierung des Freiwilligen Sozialjahres Familienbeihilfe gewährt, obwohl keine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 vorliegt. Demgegenüber besteht für den Zeitraum der Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Des Weiteren wurde im Gesetz festgelegt (siehe dazu § 2 Abs. 1 lit. g letzter Satz

FLAG 1967), dass die Absolvierung des Freiwilligen Sozialjahres keine Verlängerung des Familienbeihilfenbezuges nach sich zu ziehen vermag (kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder bis zum 25. Lebensjahr, wenn für diese Kinder vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe bezogen wurde und diese nicht nach § 12c Zivildienstgesetz zum ordentlichen Zivildienst herangezogen werden). Im Gegensatz dazu bildet die Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen einen Verlängerungstatbestand für den Bezug von Familienbeihilfe bis zum 25. Lebensjahr.

Der Absolvierung des Freiwilligen Sozialjahres wurde im FLAG 1967 durch spezielle Regelungen Rechnung getragen. Wenn der Gesetzgeber daher mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 17/2012 einen Familienbeihilfenanspruch für den Zeitraum der Absolvierung eines Freiwilligen Sozialjahres eingeführt hat, ohne einen Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum zwischen der Beendigung des Freiwilligen Sozialjahres und dem Beginn der Berufsausbildung festzulegen, so war dies vom Gesetzgeber so gewollt. Damit wollte der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen, dass für den Zeitraum zwischen der Beendigung des Freiwilligen Sozialjahres und dem Beginn der Berufsausbildung ein Anspruch auf Familienbeihilfe eben **nicht** gegeben ist. Eine planwidrige Lücke, die durch Analogie zu schließen wäre, besteht nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes nicht.

Im Beschwerdefall steht außer Streit, dass die Tochter der Bf mit 31.12.2014 das Freiwillige Sozialjahr beendet hat. Außer Streit steht ferner, dass die Tochter erst mit September 2015 mit der Logopädieausbildung an der FH-X begonnen hat.

In der Zeit von Februar 2015 bis Ende Juni 2015 hat die Tochter, wie die Bf selbst vorbringt, diverse Aufnahmetests und Aufnahmeprüfungen abgelegt u.zw. Aufnahmetests für Logopädie an der FH-X und der IB Medizinischen Akademie für Logopädie in München und Aufnahmeprüfungen für Medizin an der Paracelsus Medizinischen Privatuniversität in Salzburg, an der Semmelweis Medizinischen Privatuniversität in Budapest und an der Universität Wien. Diese Aufnahmetests und Aufnahmeprüfungen stellen aber nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes noch keine Ausbildung dar (siehe dazu VwGH 26.05.2011, 2011/16/0057). Im Zeitraum Jänner 2015 bis August 2015 stand die Tochter nicht in Berufsausbildung. Die Berufsausbildung ist erst mit deren **tatsächlichen** Beginn, also mit September 2015 anzusetzen und gebührt erst ab diesem Zeitpunkt Familienbeihilfe.

Für den Zeitraum Jänner 2015 bis August 2015 ist ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht gegeben, sodass die Abgabenbehörde die für den genannten Zeitraum ausbezahlte Familienbeihilfe einschließlich Kinderabsetzbetrag zu Recht rückgefordert hat.

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Diese Verpflichtung zur Rückerstattung ist von subjektiven Momenten (wie z.B. Verschulden, Gutgläubigkeit etc.) unabhängig. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (z.B.

VwGH 28.10.2009, 2008/15/0329, VwGH 08.07.2009, 2009/15/0089, VwGH 31.10.2000, 2000/15/0035 u.a.).

**Zulässigkeit einer Revision:**

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.

Im gegenständlichen Fall liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor. Zur Frage, ob für den Zeitraum zwischen der Beendigung des Freiwilligen Sozialjahres und dem Beginn der Berufsausbildung ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, existiert bislang noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Salzburg-Aigen, am 20. Mai 2016