



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, Adr, vom 9. September 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 27. August 2012 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 27. August 2012 forderte das Finanzamt von der Berufungswerberin (im Folgenden kurz als Bw bezeichnet) für das Kind A., geboren am 22. Dezember 1991, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge in Höhe von insgesamt € 1.119,50 für die Monate August bis Dezember 2011 zurück. Dies deshalb, weil A. vom 11. Juli 2011 bis 10. Jänner 2012 seinen Präsenzdienst abgeleistet habe und deshalb nicht in Berufsausbildung gestanden sei.

Dagegen wurde mit Eingabe vom 9. September 2012 Berufung erhoben und die Aufhebung des Rückforderungsbescheides beantragt. Begründend brachte die Bw vor, dass ihr Sohn während des Präsenzdienstes noch zusätzlich regelmäßig das Abendgymnasium besucht habe.

Gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 17. September 2012 wurde unter Wiederholung der Berufungsbegründung mit Schriftsatz vom 23. September 2012 der vorliegende

Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt und gleichzeitig Semesterzeugnisse und Schulbesuchsbestätigungen vorgelegt.

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

[§ 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (FLAG 1967) in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011 ([BGBl. I Nr. 111/2010](#)) lautet auszugsweise:

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

*a) ...*

*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.*

*...*

*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 frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird*

*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,*

*...“*

Gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß [§ 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988](#) (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. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

In sachverhaltsmäßiger Hinsicht steht unstrittig fest, dass das Kind A. im Zeitraum vom 11. Juli 2011 bis zum 10. Jänner 2012 seinen Präsenzdienst ableistete. Außerdem ergibt sich aus dem vorgelegten Semesterzeugnis für das Wintersemester 2011, dass A. in drei von vier Fächern nicht beurteilt worden ist.

Den einzelnen Bestimmungen des [§ 2 Abs. 1 FLAG 1967](#) ist gemeinsam, dass ein Anspruch normiert wird, der aber durch die Ableistung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes aufgehoben wird oder nach Ableistung des Dienstes unter bestimmten weiteren Voraussetzungen weiterbesteht. Daraus ergibt sich, dass während der Ableistung des Dienstes kein Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder besteht und andererseits die Ableistung dieser Dienste eine Unterbrechung der Ausbildung des Kindes darstellt (vgl. VwGH 21.09.2006, 2004/15/0103).

Die strittige Frage, ob der beihilfenschädliche Tatbestand bei gleichzeitiger Erfüllung der hier in Rede stehenden Anspruchsvoraussetzungen der Berufsausbildung nach [§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) diesen Anspruch beseitigt, hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung bejaht. Ob der Präsenzdienster auf Grund einer besonders gelagerten Situation während der Ableistung seines Dienstes seine Ausbildung am Abendgymnasium auch durch Ablegung von Prüfungen und nicht nur durch die Einschreibung weiterführt, ist für den Anspruch auf Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) nicht entscheidend (vgl. auch VwGH 21.09.2006, [2004/15/0103](#)). Es darf in diesem Zusammenhang angemerkt werden, dass das Vorliegen eines ernsthaften und zielstrebigem, nach außen erkennbaren Bemühen um den Ausbildungserfolg, was sich durch die Ablegung der entsprechenden Prüfungen manifestiert, im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Nichtbeurteilung in drei von vier Fächern ohnedies zu verneinen wäre.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 14. März 2013