

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des A B C, Adresse, vom 10.4.2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln, 3430 Tulln an der Donau, Albrechtsgasse 26-30, vom 31.3.2014, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 1.820,50) und Kinderabsetzbetrag (€ 642,40) für den im Jänner 1993 geborenen D C für den Zeitraum April 2013 bis Februar 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefördert werden, Sozialversicherungsnummer X, Gesamtbetrag der Rückforderung € 2.462,90, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 279 BAO ersatzlos aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Rückforderungsbescheid

Mit Bescheid vom 31.3.2014 forderte das Finanzamt vom Beschwerdeführer (Bf) A C zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 1.820,50) und Kinderabsetzbetrag (€ 642,40) im Gesamtbetrag von € 2.462,90 für den im Jänner 1993 geborenen D C für den Zeitraum April 2013 bis Februar 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück und begründete dies 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.

Familienbeihilfenanspruch besteht nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die

Ablegung der Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nimmt und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antritt.

Beschwerde

Gegen den Rückforderungsbescheid vom 31.3.2014 erhab der Bf mit Schreiben vom 10.4.2014, beim Finanzamt eingelangt am 11.4.2014, Beschwerde und führte aus:

Sehr geehrte Damen und Herren,

gegen den oben angeführten Bescheid bringe ich das Rechtsmittel der Beschwerde ein.

Der Bescheid wird hinsichtlich der Rückforderung der bezogenen Beträge für meinen Sohn DC angefochten.

Ich begründe die Beschwerde wie folgt:

Wie das Finanzamt selbst in der Begründung des Bescheides ausführt, steht für ein volljähriges Kind eine Familienbeihilfe nur dann zu, wenn sich das Kind in Berufsausbildung befindet. Familienbeihilfeanspruch besteht nur dann, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben wird und das Kind zu den Prüfungsterminen innerhalb eines angemessenen Zeitraums antritt.

Mein Sohn D (Y) hat sich nach Ableistung des Zivildienstes im April 2013 um Aufnahme in den Exekutionsdienst (richtig wohl: Exekutivdienst) beworben. Mit dem Schreiben vom 03.05.2013 wurde er verständigt, dass er zu den Auswahlprüfungen zugelassen wird. Die erste Prüfung war am 23.05.2013. Die weiteren Prüfungen bzw. Aufnahmegespräche fanden am 10.06.2013, 26.08.2013 sowie am 18.09.2013 statt. Am 10.10.2013 wurde mein Sohn verständigt, dass er sämtliche Prüfungen bestanden und das Auswahlverfahren positiv abgeschlossen hat.

Mit dem Schreiben vom 20.01.2014 wurde mein Sohn verständigt, dass sein Ansuchen um Aufnahme als Vertragsbediensteter bei der Landespolizeidirektion Wien stattgegeben wird und er mit 1. März 2014 aufgenommen wird. Seit 3. März befindet er sich zur Ausbildung im Bildungszentrum der Sicherheitsexekutive Steiermark in Graz. (sämtliche Schriftstücke in Beilage)

Mein Sohn hat somit im Zeitraum April 2013 bis Februar 2014 die Voraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe erfüllt. Er befand sich in Berufsausbildung und hat diese Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben. Er ist zu sämtlichen Prüfungen angetreten und hat diese auch bestanden. Das langwierige und umfangreiche Auswahlverfahren hat letzten Endes zur Aufnahme in den Exekutivdienst geführt. Durch das über Monate verteilte Auswahlverfahren, konnte mein Sohn in dieser Zeit keiner geregelten Beschäftigung nachgehen, da er ja jederzeit für den nächsten Prüfungsabschnitt im gewünschten Beruf zur Verfügung stehen musste.

Es wird hiermit beantragt die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag im Zeitraum April 2013 bis Februar 2014 zu gewähren.

Weiters beantrage ich den mit oben angeführten Bescheid vorgeschriebenen Betrag in Höhe von € 2.462,90 bis zur Entscheidung über die Beschwerde auszusetzen.

Beigefügt waren:

Schreiben vom 03.05.2013

Schreiben vom 05.06.2013

Schreiben vom 16.07.2013

Schreiben vom 06.09.2013

Schreiben vom 10.10.2013

Bescheid vom 15.10.2013

Schreiben vom 20.01.2014

Schreiben vom 3.5.2013

Mit Schreiben vom 3.5.2013 forderte die Landespolizeidirektion Wien den Sohn des Bf D auf, sich am 23.5.2013 zur schriftlichen Auswahlprüfung im Bildungszentrum der Sicherheitsexekutive in Wien einzufinden (Dauer der Auswahlprüfung: ca. 4 1/2 Std.).

Schreiben vom 5.6.2013

Mit Schreiben vom 5.6.2013 forderte die Landespolizeidirektion Wien den Sohn des Bf D auf, sich am 10.6.2013 zum Aufnahmegespräch (Exploration) bei ihr einzufinden.

Schreiben vom 16.7.2013

Mit Schreiben vom 16.7.2013 forderte die Landespolizeidirektion Wien den Sohn des Bf D auf, sich am 26.8.2013 zur chefärztlichen Untersuchung im Bildungszentrum der Sicherheitsexekutive einzufinden.

Schreiben vom 6.9.2013

Mit Schreiben vom 6.9.2013 forderte die Landespolizeidirektion Wien den Sohn des Bf D auf, sich am 18.9.2013 in ausgeruhtem Zustand zum sportmotorischen Leistungstest im Bildungszentrum der Sicherheitsexekutive Wien einzufinden.

Schreiben vom 10.10.2013

Mit Schreiben vom 10.10.2013 teilte die Landespolizeidirektion Wien dem Sohn des Bf D mit, dass er das Auswahlverfahren positiv abgeschlossen habe. Um als ehemaliger Zivildiener die Voraussetzungen für die Aufnahme in den Exekutivdienst zu erfüllen, sei es notwendig, dass D bei der Zivildienstserviceagentur das Erlöschen der Zivildienstpflicht beantrage. Bei mängelfreiem Antrag erlasse die Zivildienstserviceagentur einen Bescheid über das Erlöschen der Zivildienstpflicht. Für die Weiterführung der Bewerbung sei es absolut notwendig, diesen Bescheid umgehend vorzulegen.

Bescheid vom 15.10.2013

Mit Bescheid vom 15.10.2013 stellte die Zivildienstagentur gemäß § 6b Abs 3 Zivildienstgesetz 1986 idgF fest, dass die Zivildienstpflicht von D mit Rechtskraft dieses Bescheides für 12 Monate erloschen ist und D somit wieder wehrpflichtig sei. D habe den ordentlichen Zivildienst in der Zeit vom 1.7.2012 bis 31.3.2013 geleistet.

Schreiben vom 20.1.2014

Mit Schreiben vom 20.1.2014 teilte die Landespolizeidirektion Wien dem Sohn des Bf D mit, dass er mit Wirksamkeit vom 1.3.2014 als Vertragsbediensteter bei der Landespolizeidirektion Wien aufgenommen worden sei und forderte ihn auf, sich am 3.3.2014 zum Dienstantritt im Bildungszentrum der Sicherheitsexekutive Steiermark einzufinden. "Für den ersten Monat ist aus verwaltungstechnischen Gründen finanziell vorzusorgen.... Unterkunftsmöglichkeiten stehen nur in geringster Anzahl zur Verfügung. Die Unterkunft ist grundsätzlich selbstständig zu organisieren. Die Vergabe der vorhandenen Bettenplätze erfolgt am ersten Kurstag, in der Regel auf Grund der Entfernung des Wohnortes vom Ausbildungsort..."

Vorbereitungskurs

Im Finanzamtsakt befindet sich die Beschreibung eines Vorbereitungskurses auf die Polizeiaufnahmeprüfung, der fünf Wochen hindurch jeweils 10 Stunden die Woche dauere und € 960 koste. Ein Zusammenhang mit diesem Verfahren ist nicht ersichtlich. Aus diesem Dokument ist auch nicht ersichtlich, dass und wann vom Sohn des Bf D dieser Kurs besucht worden ist. Aus der Stellungnahme des Finanzamts vom 5.2.2016 ergibt sich, dass offenbar ein möglicher Lernaufwand für das Aufnahmeverfahren erhoben werden sollte.

Dokumentbeschreibung

Ferner wurde vom Finanzamt ein Screenshot offenbar über dem Finanzamt bekannte Dokumente, nicht aber die Dokumente selbst vorgelegt:

Do I Dokumentbeschreibung FA BS. Datum IfdNr

61 3 BRG E Nachprüfung Oktober 2012 31 06 03.07.12 41

76 3 Zivildienst ab 1.7.2012 31 06 03.07.12 42

61 3 2010/11 7. Kl. BORG E 31 06 02.12.10 24

04 3 mz einges. 31 M1 03.03.95 4

83 3 31 M1 03.03.95 5

23 3 Sta Wien-Innere Stadt Nr. 69/93 v. 7.1.93 31 M0 15.11.94 19

82 3 Mz in Kopie beigel. 31 M0 05.04.94 15

89 3 Schreiben LPD Wien--über schriftliche Auswahlprüfung--v. 3.5.13 31 M0 04.11.14 23

89 3 Schreiben LPD Wien--Aufnahmegespräch--v. 5.6.2014 31 M0 04.11.14 24

89 3 Schreiben LPD Wien--Chefärztliche Untersuchung--16.7.2013--6.9.2013 Sportmot. Leistungstest 31 M0 04.11.14 25

89 3 LPD--Mitteilung Ergebnis des Aufnahmeverf. v. 10.10.2014 31 M0 04.11.14 26

18 1 lt. Schreiben AST nicht zur Reifeprüfung 2/2014 angetreten, ab 1.3.2014

Dienstverhältnis Landespolizeidirektion 31 0E 31.03.14 37

77 3 ZD vom 1.7.2012 - 31.3.2013, lt. AST Maturatermin 2/14 31 5V 15.10.13 40

77 3 vom 1.7.2012-31.3.2013 Zivildienst, Schüler/Student bis 2016 lt. AST 31 06 25.04.13 18

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 3.11.2014 wies das Finanzamt die Beschwerde "vom 11.4.2014" als unbegründet ab und führte dazu aus:

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz steht die Familienbeihilfe für ein volljähriges Kind nur dann zu, wenn das Kind in einem Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet wird.

In Ihrer Beschwerde wurde ausgeführt, dass Ihr Sohn D nach Ableistung des Zivildienstes sich für die Aufnahme in den Polizeidienst beworben hat.

Daraufhin fanden Aufnahmegergespräche und Aufnahmetests sowie eine Chefärztliche Untersuchung statt, die jeweils einen Tag gedauert haben und zum Ziel hatten, als Polizeischüler in den Exekutivdienst aufgenommen zu werden.

Diese absolvierten Auswahlprüfungen dienten ausschließlich dazu, festzustellen, ob Ihr Sohn geeignet ist, den Polizeidienst zu absolvieren und stellen definitiv keine Berufsausbildung dar.

Um diese "Tests" als Berufsausbildung einzustufen, fehlen sowohl praktischer und theoretischer Unterricht, eine angemessene Unterrichtsdauer sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung.

Die tatsächliche Berufsausbildung bei Ihrem Sohn D begann mit Eintritt in den Polizeidienst am 1.3.2014 als Polizeischüler.

Ihre Beschwerde wird abgewiesen.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 12.11.2014, beim Finanzamt eingelangt am 13.11.2014, stellte der Bf Vorlageantrag:

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Beschwerdevorentscheidung vom 3. November 2014, zugestellt am 7. November 2014, wurde meine oben angeführte Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Es wird hiermit beantragt, die Bescheidbeschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen.

Gleichzeitig wird beantragt, dass das Bundesfinanzgericht eine mündliche Verhandlung vor dem Senat anberaumen möge.

Hinsichtlich der Begründung verweise ich höflich auf die Ausführungen in der gegenständlichen Bescheidbeschwerde. Ergänzend dazu führe ich wie folgt aus:

Gem. § 2 Abs 1 lit.e FLAG, haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. 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.

Wie schon in der Beschwerdebegründung ausgeführt, hat mein Sohn seinen Zivildienst mit März 2013 beendet. Bereits im April 2013 hat er sich um Aufnahme in den Exekutivdienst beworben und in den folgenden Monaten die notwendigen Prüfungen abgelegt. Mit dem Schreiben vom 20.Jänner 2014 wurde er verständigt, dass sein Ansuchen stattgegeben wurde und er wurde mit 1.März 2014 in den Polizeidienst aufgenommen.

Der 1. März 2014 war somit der frühestmögliche Zeitpunkt für den Beginn der Berufsausbildung, da davor erst die Eignungstests stattfanden. Vor der Absolvierung dieser Tests kann naturgemäß die Berufsausbildung nicht begonnen werden.

In diesem Zusammenhang möchte ich auch auf den Sinn der Familienbeihilfe hinweisen. Nach den Gesetzesmaterialien zum FLAG dient die Familienbeihilfe zum „Ausgleich der finanziellen Mehrbelastung, die die Ernährung, Bekleidung, häusliche Unterbringung und Erziehung von Kindern verursacht“.

Abschließend möchte ich noch auf das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 14.10.2014, RV/1100384/2014 verweisen, in dem das Bundesfinanzgericht den Anspruch auf Familienbeihilfe bejaht hat.

Es wird hiermit nochmals beantragt die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag im Zeitraum April 2013 bis Februar 2014 zu gewähren.

Weiters beantrage ich den mit oben angeführten Bescheid vorgeschriebenen Betrag in Höhe von € 2.462,90 bis zur Entscheidung über die Beschwerde auszusetzen.

Vorlage

Mit Bericht vom 19.1.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und gab dazu an:

Sachverhalt:

Der Sohn des Bf besuchte das BRG E. Der Zivildienst wurde von 1.7.2012 bis 31.3.2013 abgelegt. Gemäß Aktenvermerk informierte der Bf das Finanzamt, dass der Nachprüfungstermin zur Matura im Februar 2014 stattfinden würde. Gemäß Schreiben des Bf im März 2014 war der Sohn zur Reifeprüfung nicht angetreten. Ab 1.3.2014 würde ein Dienstverhältnis zur Landespolizeidirektion vorliegen. Im Rahmen der Beschwerde wird vorgebracht, dass ein schriftliches Auswahlverfahren am 23.5.2013 stattfinden würde (Schreiben der LPD Wien vom 3.5.2013), dass am 10.6.2013 ein Aufnahmegespräch stattfinden würde (Schreiben der LPD Wien vom 5.6.2013), dass die chefärztliche Untersuchung am 26.8.2013 (Schreiben der LPD Wien vom 16.7.2013) stattfinden würde sowie dass am sportmotorischer Leistungstest am 18.9.2013 (Schreiben der LPD Wien vom 6.9.2013) stattfinden würde. Mit Schreiben der LPD Wien vom 20.1.2014 wird der Sohn des AST eingeladen, als Vertragsbediensteter seinen Dienst ab 1.3.2014 anzutreten.

Der AST begeht für den Zeitraum des Auswahlverfahrens Familienbeihilfe für seinen Sohn.

Beweismittel:

siehe beigefügte Dokumente.

Stellungnahme:

Was unter Berufsausbildung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert. Die Ausbildungsmaßnahme muss die volle Zeit des Auszubildenden in Anspruch nehmen. Im vorliegenden Fall hat der Sohn des Bf seinen Zivildienst am 31.3.2013 abgeschlossen. Zum Wiederholungstermin der Matura ist er nicht angetreten. Im Mai 2013 fand ein schriftliches Auswahlverfahren statt, im Juni ein Aufnahmegespräch, eine ärztliche Untersuchung im August 2013 sowie ein sportmotorischer Leistungstest im September 2013. Eine ärztliche Untersuchung sowie ein Aufnahmegespräch stellen jedenfalls keine Berufsausbildung im Sinne des FLAG dar und wären daher jedenfalls abzuweisen. Hinsichtlich des schriftlichen Auswahlverfahrens sowie des sportmotorischen Leistungstest kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese die volle Zeit für den Zeitraum Mai bis September, somit fünf Monate, in Anspruch genommen hat und wäre daher ebenfalls abzuweisen. Zum vom Bf angeführten Erkenntnis vom 14.10.2014 ist auszuführen, dass es in diesem Fall um die Familienbeihilfe für den Zeitraum September 2013 bis Februar 2014 ging und die Tochter der Bf einen Vorbereitungskurs von September 2013 bis Februar 2014 besuchte. Dieser Vorbereitungskurs umfasste 20 Stunden pro Woche. Im gegenständlichen Fall besuchte der Sohn des Bf keinen Kurs sondern lies sich ärztlich untersuchen, führte ein Bewerbungsgespräch, hatte einen schriftlichen und einen sportlichen Test zu absolvieren – dies insgesamt in einem Zeitraum von fünf Monaten. Von einer Vorbereitung von 20 Wochenstunden kann im gegenständlichen Fall daher nicht ausgegangen werden. Zudem ist wie oben ausgeführt darauf hinzuweisen, dass eine ärztliche Untersuchung sowie ein Bewerbungsgespräch nicht der Definition einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG entsprechen.

Bemerkt wird, dass die vom Finanzamt vorgelegten Aktenteile teilweise abgedeckt und daher schlecht leserlich sind. Offenbar wurde der zusammengeheftete Akt eingescannt, ohne zuvor die Heftung zu entfernen, sodass der linke obere Teil der Unterlagen zumeist abgedeckt ist und die Unterlagen nicht gerade, sondern schräg wiedergegeben werden.

Zur Dokumentenübersicht ist festzuhalten, dass § 266 BAO die vollständige Aktenvorlage durch das Finanzamt verlangt. Da die Übersicht aber nichts enthält, das nicht entweder aktenkundig ist oder die Einsicht über den Inhalt der jeweiligen Übersicht erforderlich macht, wird von einer Aufforderung zur ergänzenden Vorlage Abstand genommen.

Beschluss vom 15.1.2016

Mit Datum 15.1.2016 beschloss das Bundesfinanzgericht durch die Berichterstatterin:

I. Das Finanzamt Hollabrunn Korneuburg Tulln wird gemäß § 266 Abs. 4 BAO i.V.m. § 272 Abs. 4 BAO aufgefordert, bis 5.2.2016 dem Bundesfinanzgericht die in der unter "Aktenvermerke zur Ausbildung" vorgelegten Übersicht (Screenshots) angeführten Dokumente vollständig als PDF vorzulegen, soweit diese nicht, wie aus der Begründung dieses Beschlusses ersichtlich, bereits dem Bundesfinanzgericht elektronisch übermittelt wurden. Des Weiteren ist die Aktenvorlage um Dokumente zu ergänzen, aus denen

sich ergibt, dass dem Beschwerdeführer im Beschwerdezeitraum Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag in der im Rückforderungsbescheid genannten Höhe ausbezahlt wurden.

II. Das Finanzamt Hollabrunn Korneuburg Tulln wird weiters aufgefordert, bis 5.2.2016 dem Bundesfinanzgericht mitzuteilen, in welchem Zusammenhang mit dem gegenständlichen Beschwerdeverfahren die unter "Recherche Finanzamt" vorgelegte Beschreibung eines Vorbereitungskurses steht und ob das Parteiengehör des Beschwerdeführers gewahrt wurde.

III. Das Finanzamt Hollabrunn Korneuburg Tulln wird gemäß § 269 Abs. 2 BAO i.V.m. § 272 Abs. 4 BAO ersucht, im Wege entsprechender Ermittlungen bei der Landespolizeidirektion Wien und durch zeugenschaftliche Einvernahme von DC festzustellen,

- 1. wann sich der Sohn des Beschwerdeführers D um die Aufnahme in den Polizeidienst beworben hat,*
- 2. ob ein früherer Zeitpunkt des Ausbildungsbeginns als am 3.3.2014 möglich gewesen wäre,*

und darüber dem Bundesfinanzgericht bis zum 25.2.2016 zu berichten.

IV. Das Finanzamt Hollabrunn Korneuburg Tulln möge bis zum 25.2.2016 auch zu den rechtlichen Ausführungen zu § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 in der Begründung des gegenständlichen Beschlusses Stellung nehmen.

Nach einer Darstellung des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen führte das Bundesfinanzgericht unter anderem begründend aus:

Berufsausbildung

Das Finanzamt begründet den angefochtenen Rückforderungsbescheid sowie die Beschwerdevorentscheidung damit, dass der Sohn des Bf D sich im Beschwerdezeitraum April 2012 bis Februar 2014 nicht in Berufsausbildung befunden habe.

Richtig ist, dass gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 Familienbeihilfe unter anderem (und nicht "nur", wie im angefochtenen Bescheid behauptet) zusteht, wenn sich das Kind in Berufsausbildung befindet.

Nach der Aktenlage kann im Beschwerdezeitraum nicht von einer Berufsausbildung gesprochen werden. Die vom Bf zitierte Entscheidung BFG 14.10.2014, RV/1100384/2014 ist auf den gegenständlichen Fall nicht anwendbar. Dort ging es um einen Vorbereitungskurs zur Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung für ein Modedesignstudium mit einer wöchentlichen Beanspruchung von mindestens 30 Stunden, der zwar für sich allein betrachtet keine Berufsausbildung darstelle, aber in Zusammenschau mit dem Studium Teil einer solchen werde. Dass D mit der Vorbereitung auf die Aufnahme in den Polizeidienst während des gesamten Beschwerdezeitraums eine schulmäßige Ausbildung

absolvierte, die ihn wenigstens 30 Wochenstunden in Anspruch nahm, behauptet nicht einmal der Bf.

Zeit zwischen der Beendigung des Zivildienstes und dem Beginn der Berufsausbildung

Der Bf stützt seinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag aber nicht auf § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, sondern auf § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967.

Nach dieser Bestimmung 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.

Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen endete der Zivildienst am 31.3.2013 und begann die Ausbildung zum Polizeidienst am 3.3.2014. Diese Ausbildung stellt eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 dar, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung (§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967) oder dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes (§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967) und dem Beginn der Ausbildung steht Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu (vgl. BFG 15.12.2014, RV/7102233/2014, nicht veröffentlicht).

Der Grundausbildungslehrgang für Exekutivbedienstete ist Berufsausbildung (BFG 13.7.2015, RV/5100538/2014: "Dass die Polizeigrundausbildung eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG darstellt, bedarf keiner näheren Erörterung"; in diesem Sinne auch Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 45, "Polizeischüler" und UFS 21.3.2012, RV/0055-S/12). Für dessen Dauer besteht grundsätzlich Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, von der Polizei gezahlte Ausbildungsbeiträge sind unter die Befreiung nach § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 zu subsumieren (vgl. BFG 13.7.2015, RV/5100538/2014).

Vollständige Aktenvorlage

Die Akten des Finanzamts sind zunächst um die in Spruchpunkt I. angeführten Dokumente zu ergänzen. Die bereits vorgelegten Dokumente, deren Vorlage sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, sind nicht nochmals vorzulegen. Da das Finanzamt bereits auszahlte Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag rückfordert, sind Dokumente, die beweisen, dass die rückgeforderten Beträge an den Bf ausbezahlt wurden, Teil des notwendigen Akteninhalts.

Da unklar ist, in welchem Zusammenhang mit dem gegenständlichen Beschwerdeverfahren die unter "Recherche Finanzamt" vorgelegte Beschreibung eines

Vorbereitungskurses steht und ob hierzu das Parteiangehörige des Beschwerdeführers gewahrt wurde, ist weiteres gemäß Spruchpunkt II. das Finanzamt um diesbezügliche Angaben aufzufordern.

Ergänzende Ermittlungen

Nach der Aktenlage spricht zwar viel dafür, aber bis jetzt steht nicht fest, ob der Beginn der Berufsausbildung als Polizeischüler am 3.3.2014 tatsächlich der frühestmögliche Zeitpunkt dieser Berufsausbildung nach Beendigung des Zivildienstes war.

Das Finanzamt Hollabrunn Korneuburg Tulln wird daher die in Spruchpunkt III. angeführten Ermittlungen durchzuführen haben. Die Beauftragung des Finanzamts Hollabrunn Korneuburg Tulln ist zweckmäßig, da dieses Finanzamt das Verfahren geführt hat und gleichzeitig als Partei des Beschwerdeverfahrens zum Ermittlungsergebnis in seinem Bericht Stellung nehmen kann.

Äußerung der Amtspartei

Schließlich ist das Finanzamt gemäß Spruchpunkt IV. zur Äußerung zu den rechtlichen Ausführungen zu § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 aufzufordern.

Bericht vom 5.2.2016

Mit E-Mail vom 5.2.2016 berichtete das Finanzamt dem Bundesfinanzgericht zu Spruchpunkt I und II des Beschlusses vom 15.1.2016 unter anderem:

Ad. I.

In der Anlage werden alle (D betreffenden) vorhandenen Unterlagen übermittelt – Unterlagen vor 2010 sind nicht mehr vorhanden.

Eine weitere Anlage enthält ein „Hardcopy“ über die ausbezahlten Beihilfenbeträge (in Summe – zwei Kinder) für den strittigen Zeitraum 04/2013 – 02/2014. Die Auszahlung erfolgt EDV-unterstützt. Andere Belege gibt es nicht. M.W. hat auf diese Maske auch der BFG Zugriff. Im Übrigen erkenne ich aus dem Beschwerdeverfahren nicht, dass die (damalige) Auszahlung strittig wäre.

Ad. II.

Es ging offenbar darum, aufzuzeigen, welcher Lernaufwand für das Auswahlverfahren in Betracht kommt, um beurteilen zu können, ob das Auswahlverfahren selbst bereits als Berufsausbildung gelten könnte. Dies ist (auch lt. Beschwerdeführer) nicht so. Ein Parteiangehöriger erübrigte sich daher.

Aus den beigefügten Anhängen ergibt sich:

Schulbesuchsbestätigungen

Mit Schreiben vom 30.11.2010 übermittelte der Bf dem Finanzamt eine Bestätigung des BORG E vom 12.10.2010, wonach sein Sohn D im Schuljahr 2010/2011 eine 7. Klasse dieser Schule besuchte. Der Bf ersuchte daher das Finanzamt, "die Familienbeihilfe über das 18. Lebensjahr hinaus zu gewähren."

Aktenkundig ist eine weitere Bestätigung des BORG E vom 27.6.2012, derzufolge der Sohn des Bf D im Schuljahr 2011/2012 eine 8. Klasse dieser Schule besucht hat und sich im Prüfungsstadium betreffend die Reifeprüfung bis Oktober 2012 befindet.

Zivildienst

Aktenkundig ist ein Bescheid der Zivildienstserviceagentur vom 19.2.2012, wonach der Sohn des Bf D zur Ableistung des ordentlichen Zivildienstes in der Zeit vom 1.7.2012 bis 31.3.2013 einem näher bezeichnetem Träger zugewiesen werde, Dienstantritt sei der 2.7.2012.

Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe

Am 29.6.2012 langte beim Finanzamt ein vom Finanzamt am 31.5.2012 ausgefertigtes und vom Bf am 28.6.2012 unterfertigtes Formular betreffend Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe ein. Demzufolge leiste der Sohn des Bf D voraussichtlich von 2.7.2012 bis 31.3.2013 Zivildienst.

Am 12.2.2014 langte beim Finanzamt ein vom Finanzamt am 31.1.2014 ausgefertigtes und vom Bf am 10.2.2014 unterfertigtes Formular betreffend Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe ein. Demzufolge habe der Bf für seinen Sohn D ab 1.3.2014 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe wegen "Dienstverhältnis ab 1.3.2014" mehr.

Vorhalteverfahren

Einen Vorhalt des Finanzamts vom 10.3.2014 beantwortete der Bf am 24.3.2014 dahingehend, dass sein Sohn D zur Reifeprüfung nicht angetreten sei und seit 1.3.2014 Sondervertragsbediensteter sei. Beigefügt war eine Ausfertigung eines Sondervertrags gemäß § 36 VBG 1948 für die exekutivdienstliche Ausbildung, wonach der Bund mit D C einen auf 24 Monate befristeten Dienstvertrag, beginnend mit 1.3.2014, zur Ausbildung bei der Landespolizeidirektion Wien abgeschlossen hat.

Auszahlungen

Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag wurden dem Bf wie folgt ausbezahlt:

vorgemerkte Leistungen:

Datum.....	...Betrag	Inhalt.....
03.03.2016	220,40	FB 0316 0316, KG 0316 0316
01.04.2016	220,40	FB 0416 0416, KG 0416 0416
03.05.2016	220,40	FB 0516 0516, KG 0516 0516
03.06.2016	220,40	FB 0616 0616, KG 0616 0616

durchgeführte Leistungen:

Datum.....	...Betrag	Inhalt.....
05.03.2014	378,60	FB 0314 0414, KG 0314 0414
03.01.2014	826,40	FB 0114 0214, KG 0114 0214
05.11.2013	826,40	FB 1113 1213, KG 1113 1213
16.10.2013	223,90	FB 1013 1013, KG 1013 1013
05.09.2013	602,50	FB 0913 1013, KG 0913 1013
05.07.2013	826,40	FB 0713 0813, KG 0713 0813
03.05.2013	826,40	FB 0513 0613, KG 0513 0613
25.04.2013	223,90	FB 0413 0413, KG 0413 0413
05.03.2013	378,60	FB 0313 0413, KG 0313 0413
04.01.2013	378,60	FB 0113 0213, KG 0113 0213

Für den Beschwerdezeitraum April 2013 bis Februar 2014 ergibt sich ein Gesamtbetrag von € 4.545,20:

189,30

223,90

826,40

826,40

602,50

223,90

826,40

826,40

4.545,20

E-Mail vom 24.2.2016

Mit E-Mail vom 24.2.2016 übermittelte das Finanzamt folgende Stellungnahme:

Ad.1: wurde bereits mit Email vom 05.02.2016 erledigt.

Ad.II: wurde bereits mit Email vom 05.02.2016 erledigt.

Ad.III: 1.) *It. Aktenlage geht hervor, dass die Bewerbung unmittelbar nach Ableistung des Zivildienstes im April 2013 erfolgte. Das ist glaubhaft, da von der Landespolizeidirektion Wien (erstmals) am 3.5.2013 darauf reagiert wurde. Die Frage ist daher bereits aus der Aktenlage beantwortet. Sollte hier ein taggenaues Datum gemeint sein, so ist nicht nachvollziehbar, welche Auswirkung das auf den konkreten Fall haben könnte. Das Finanzamt verzichtet daher (vorerst) auf eine Befragung.*

Ad.III: 2)

Aktenvermerk: Lt. telefonischer Rücksprache mit Herrn Grinsp F G von der Landespolizeidirektion Wien (Tel.: 01/31310-...) wurde folgendes beauskunftet:

- *Eine Bewerbung für den Polizeidienst in Wien sei JEDERZEIT möglich. Bestenfalls stehe die Eignung für den Wehr- oder Zivildienst bereits fest (Voraussetzung für den Polizeidienst). Eine öffentliche Ausschreibung (für Aufnahmen im Polizeidienst) sei seit sicher schon 7 Jahren durchgängig von 01.01.-31.12. gegeben.*
- *Das Aufnahmeprozedere könne auch schon während der Ableistung des Zivildienstes durchgeführt werden. Für die einzelnen Tage der Kriterienprüfung (Auswahlprüfung, Aufnahmegergespräch, Untersuchung und Leistungstest), könne der Bewerber vom Zivildienst freigestellt werden.*
- *Die Polizeischule beginne regelmäßig mit März, Juni, September und Dezember; nach Bedarf auch zusätzlich zu weiteren Terminen. Grundsätzlich werde stets der nächstmögliche Termin nach dem Aufnahmeprozedere beansprucht.*

Ad IV:

- *Stellungnahme Finanzamt: die obigen Ausführungen zu ad III, 2) weisen darauf hin, dass die Ausbildung bei entsprechender Bewerbung bereits während des Zivildienstes früher begonnen werden können. Offensichtlich hatte D ursprünglich vor, zum Nachprüfungstermin für die Matura im Februar 2014 anzutreten. Der Entschluss, zur Polizei zu gehen, reifte wohl erst während der Ableistung des Zivildienstes. Eine Bewerbung vor Beendigung des Zivildienstes, hätte einen früheren Beginn der Ausbildung erlaubt.*

Stellungnahme BMFJ: eine vom BMFJ eingeholte Stellungnahme schließt die Anwendung des § 2 Abs 1 lit. e FLAG von vornherein aus. Die diesbezüglichen (per Email übermittelten und hier kopierten) Ausführungen lauten:

„Sehr geehrter Herr H!

Zu Ihrem Schreiben vom 4. Feber 2016 folgende Überlegungen:

§ 2 Abs. 1 lit d des Familienausgleichsgesetzes 1967

sieht vor, dass 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 die Familienbeihilfe gewährt werden kann, wenn die weitere

Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird.

Voraussetzung ist, dass eine Schulausbildung erfolgreich abgeschlossen wurde.

Ganz klar ist also, dass die Familienbeihilfe nicht zusteht, wenn eine Schulausbildung abgebrochen und nach einiger Zeit eine neue Ausbildung aufgenommen wird.

Diese Regelung soll auch Geltung haben in Fällen, in denen das Kind aufgrund der Ableistung des Präsenz- Ausbildungs- oder Zivildienstes daran gehindert wird, die Berufsausbildung überhaupt zu beenden oder im Anschluss an eine abgeschlossene Ausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt eine neue zu beginnen.

Deshalb sieht § 2 Abs. 1 lit e des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 vor, dass 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 die Familienbeihilfe gewährt werden kann, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird.

Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, dass Personen, die vom Gesetzgeber angeführten Dienste abgeleistet haben, bis zur nächstmöglichen Fortsetzung einer bereits begonnenen Berufsausbildung/ zum nächstmöglichen Beginn einer neuen Berufsausbildung nach Abschluss einer Ausbildung die Familienbeihilfe zuerkannt bekommen. Absicht des Gesetzgebers ist es nicht, mit dieser Regelung eine Bevorzugung oder Besserstellung dieser Personengruppe im Vergleich zu den Personen, die diese Dienste nicht geleistet haben, herbei zu führen.

Hat D C also vor der Ableistung des Zivildienstes eine Schule besucht, ohne sie abgeschlossen zu haben, kann nach § 2 Abs. 1 lit e die Familienbeihilfe für ihn dann gewährt werden, wenn die bereits begonnene Ausbildung nach Beendigung des Zivildienstes zum frühestmöglichen Zeitpunkt fortgesetzt wird. Er hat die bereits begonnene Ausbildung jedoch nicht fortgeführt, sondern eine neue Ausbildung begonnen. Würde ihm trotz Abbruch des Oberstufenrealgymnasiums die Familienbeihilfe zuerkannt werden, wäre er im Vergleich zu einem Schüler, der den Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienst nicht abgeleistet und die Schule abgebrochen hat, besser gestellt.

Mit freundlichen Grüßen

MR Mag. I J

*Abteilung I/1 - Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen,
Familienbeihilfe, Mehrkindzuschlag*

Stellungnahme des Bf vom 9. 3. 2016

Dem Bf wurde mit Beschluss vom 29. 2. 2016 von den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens gemäß § 183 Abs. 4 BAO i.V.m. § 269 Abs. 1 BAO zur Wahrung des Parteiangehörs in Kenntnis gesetzt. Insbesondere möge sich der Bf zu der Frage äußern, ob bei einer früheren Bewerbung seines Sohnes D um Aufnahme in den Polizeidienst ein früherer Beginn der Ausbildung als zum 3.3.2014 möglich gewesen wäre.

Der Bf gab mit Schreiben vom 9.3.2016 folgende Stellungnahme ab:

Vorweg möchte ich nochmals eine Zusammenfassung der Ereignisse in zeitlicher Reihenfolge skizzieren:

- *Mein Sohn D C besuchte das BORG E, wo er am 27. April 2012 die zwölfte Schulstufe Klasse 8B2 erfolgreich abschloss. (Siehe beigelegtes Jahreszeugnis)*
- *Zur nachfolgenden Reifeprüfung ist er sehr wohl angetreten, hat diese aber nicht positiv absolviert. (Siehe beiliegendes Reifeprüfungszeugnis vom 08. Juni 2012)*
- *Von 01. Juli 2012 bis 31.03.2013 leistete D seinen Zivildienst beim Roten Kreuz ab.*
- *Im April 2013 bewarb sich mein Sohn um Aufnahme in den Exekutivdienst und hat in den folgenden Monat die notwendigen Eignungsprüfungen abgelegt.*
- *Mit dem Schreiben vom 20. Jänner 2014 wurde er verständigt, dass seinem Ansuchen stattgegeben wurde und mit 1. März 2014 in den Polizeidienst aufgenommen wird.*
- *Von 1. März 2014 bis 29. Februar 2016 absolvierte D die Ausbildung zum Exekutivbeamten an der Sicherheitsakademie Bildungszentrum Wien.*
- *Mit 1. März 2016 wurde nach positivem Abschluss der SiAK das befristete Dienstverhältnis in ein unbefristetes umgewandelt.*

Nach dem positiven Abschluss der 8. Klasse und dem nicht positiven Abschluss der Reifeprüfung am 8. Juni 2012 hat mein Sohn D sofort am 1. Juli 2012 seinen Zivildienst beim Roten Kreuz angetreten. Ursprünglich war geplant zum Herbsttermin 2012 bzw. im Februar 2013 zum Nachprüfungstermin der Reifeprüfung anzutreten. Die arbeits- und zeitintensive Tätigkeit beim Roten Kreuz (umfangreiche Nachtdienste und Überstunden) machte aber ein gezieltes Vorbereiten auf die Prüfungstermine nicht möglich. Das Antreten wurde daher auf den Sommertermin 2013 verschoben.

Diese Absicht wird auch von der Finanzverwaltung angenommen. (Siehe E-Mail vom 24.02.2016 Ad IV; angeführt auf Seite 5 des gegenständlichen Beschlusses)

Somit kann im vorliegenden Fall keineswegs von einem Abbruch der Schulausbildung gesprochen werden. Im schlechtesten Fall liegt eine Unterbrechung der Schulausbildung im Zeitraum des Zivildienstes vor.

Im Zuge einer Informationsveranstaltung der Polizei am AMS Tulln im April erfuhr mein Sohn von der Möglichkeit der Aufnahme in den Exekutivdienst. Bisher war er der Meinung,

dass die Aufnahme bei der Polizei auf Grund der Nichtableistung des Wehrdienstes gar nicht möglich wäre.

Die Bewerbung erfolgte sofort nach dieser Informationsveranstaltung. Genaues Datum ist mir nicht bekannt, aber wie auch im E-Mail des Finanzamtes vom 24.02.2016 ausgeführt wird (Ad.III: 1.) ist dies glaubhaft, da von der Landespolizeidirektion Wien (erstmals) am 03.05.2013 darauf reagiert wurde.

Darauf folgend wurden in nächsten Monaten die Eignungstests, die zur Aufnahme in den Exekutivdienst notwendig sind, absolviert. Zu den Eignungstests wird man seitens der Landespolizeidirektion eingeladen. Man hat keinen Einfluss auf den Zeitpunkt der Prüfungen und kann daher das Stadium der Aufnahmetest weder beschleunigen noch verkürzen.

Abschließend möchte ich die Stellungnahme wie folgt zusammenfassen:

Mein Sohn DC hat die Schulausbildung nicht abgebrochen. Er hat während des Zivildienstes lediglich keine Prüfungstermine absolviert. Die Absicht zum Antritt bei der Nachprüfung bestand, wie auch das Finanzamt vermeint, nach wie vor. Es erfolgte auch keine Abmeldung beim BORG E. Ein Antritt zur Prüfung wäre jederzeit möglich gewesen.

Von der Möglichkeit zur Aufnahme in den Exekutivdienst trotz nicht Absolvierung des Wehrdienstes erfuhr mein Sohn im April 2013. Eine frühere Bewerbung und somit ein früherer Beginn der Ausbildung war daher schon aus diesem Grund nicht möglich. Bis zu diesem Zeitpunkt hat mein Sohn beabsichtigt die Reifeprüfung im Sommertermin 2013 zu absolvieren.

Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit e FLAG 1967 liegen meiner Ansicht nach daher eindeutig vor.

Zu der Stellungnahme von MR Mag. IJ vom BMFJ möchte ich nochmals den § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 zitieren:

Gem. § 2 Abs 1 lit. e FLAG 1967, haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. 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.

In der lit.e dieses Paragraphen wird die Notwendigkeit des Abschlusses der Schulausbildung - Gegensatz zu lit. d - nicht erwähnt und ist daher nicht Voraussetzung für die Gewährung von Familienbeihilfe. Gefordert wird der Beginn der Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt. Im vorliegenden Fall liegt diese Voraussetzung - wie oben beschrieben - vor.

Der von MR. Mag. J vertretenen Meinung einer eventuellen Besserstellung kann ich nicht folgen, da hier die Voraussetzungen der lit.d und lit. e des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 unberechtigter Weise vermischt werden. Ein Vergleich mit anderen Textstellen des FLAG ist nicht zulässig, da hier andere Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.

Abschließend möchte ich nochmals auf meine Ausführungen in den beiden Schreiben vom 10. April 2014 und 12. November 2014, insbesondere auf den Sinn der Familienbeihilfe hinweisen:

Nach den Gesetzesmaterialien zum FLAG dient die Familienbeihilfe zum „Ausgleich der finanziellen Mehrbelastung, die der Ernährung, Bekleidung häuslichen Unterbringung und Erziehung von Kindern verursacht“.

Ich beantrage daher die Stattgabe der Beschwerde und die Zuerkennung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags für den Zeitraum April 2013 bis Februar 2014.

Eine Kopie des Jahreszeugnisses der 8. Klasse vom 27.4.2012 war beigefügt.

Keine Äußerung des Finanzamts

Die Stellungnahme des Bf vom 9.3.2016 wurde dem Finanzamt mit E-Mail vom 9.4.2016 zur Kenntnis gebracht und eine Frist von drei Wochen für eine allfällige Äußerung gesetzt. Der Empfang dieser E-Mail wurde vom Finanzamt mit E-Mail vom 12.4.2016 bestätigt.

Innerhalb der gesetzten Frist erfolgte keine Äußerung des Finanzamts

Zurücknahme der Anträge auf mündliche Verhandlung und Entscheidung durch den Senat

Mit Telefax vom 20.6.2016 zog der Bf seine im Vorlageantrag gestellten Anträge auf mündliche Verhandlung und auf Entscheidung durch den Senat zurück.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Auf Grund der Aktes des Finanzamts und des im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht fest:

Der Bf A C hat zwei Kinder, den im Jänner 1993 geborenen Sohn D und den im Juli 1995 geborenen Sohn K.

D ging am BORG E in die Schule. Im Schuljahr 2010/2011 schloss er die 7. Klasse erfolgreich ab. Im Schuljahr 2011/2012 besuchte er die 8. Klasse. Diese schloss er am 27.4.2012 ebenfalls erfolgreich ab. Die Reifeprüfung im Juni 2012 bestand er jedoch nicht.

Im Anschluss an den Antritt zur Reifeprüfung im Juni 2012 leistete D von 1.7.2012 bis 31.3.2013 den ordentlichen Zivildienst.

Ursprünglich plante D, zum Herbsttermin 2012 bzw. im Februar 2013 zum Nachprüfungstermin der Reifeprüfung anzutreten. Die arbeits- und zeitintensive Tätigkeit beim Roten Kreuz (umfangreiche Nachtdienste und Überstunden) machte aber ein gezieltes Vorbereiten auf die Prüfungstermine nicht möglich. Das Antreten wurde daher auf den Sommertermin 2013 verschoben.

Im Zuge einer Informationsveranstaltung der Polizei am AMS Tulln im April 2013 erfuhr D von der Möglichkeit der Aufnahme in den Exekutivdienst. Zuvor war er der Meinung, dass die Aufnahme bei der Polizei auf Grund der Nichtableistung des Wehrdienstes gar nicht möglich wäre, und hat daher eine Bewerbung zur Polizei nicht weiter erwogen.

Sofort nach dieser Informationsveranstaltung bewarb sich D im April 2013 um die Aufnahme in den Exekutivdienst. Mit seiner Bewerbung für den Polizeidienst gab D die Absicht auf, im Herbst 2013 zur Matura neuerlich anzutreten.

Die Landespolizeidirektion Wien teilte D mit Schreiben vom 3.5.2013 mit, dass er sich zur schriftlichen Auswahlprüfung am 23.5.2013 einzufinden habe. Nach dieser Auswahlprüfung am 23.5.2013 waren ein Aufnahmegespräch am 10.6.2013, eine chefärztliche Untersuchung am 26.8.2013 und ein sportmotorischer Leistungstest am 18.9.2013 erforderlich. Mit Schreiben der Landespolizeidirektion Wien vom 10.10.2013 wurde D mitgeteilt, dass er das Auswahlverfahren positiv abgeschlossen habe. Mit dem Schreiben vom 20.1.2014 wurde D verständigt, dass seinem Ansuchen um Aufnahme als Vertragsbediensteter bei der Landespolizeidirektion Wien stattgegeben und er mit 1.3.2014 aufgenommen werde. Am 3.3.2014 hatte er sich zum Dienstantritt und zum Beginn der Ausbildung für den Polizeidienst Bildungszentrum der Sicheritsexekutive Steiermark in Graz einzufinden.

Nach der Aktenlage steht nicht fest, dass D auf Grund seiner im April 2013 erfolgten Bewerbung nach Ableistung des Zivildienstes am 31.3.2013 zu einem früheren Zeitpunkt als am 3.3.2014 mit der Ausbildung zum Polizeidienst beginnen hätte können. Zu den Eignungstests wird man seitens der Landespolizeidirektion eingeladen. Der Bewerber hat keinen Einfluss auf den Zeitpunkt der Prüfungen und kann daher das Stadium der Aufnahmetest weder beschleunigen noch verkürzen.

Die Ausbildung an der Polizeischule beginnt üblicherweise am Anfang der Monate März, Juni, September und Dezember, wobei in der Regel der nächstmögliche Termin nach Abschluss des Aufnahmeverfahrens herangezogen wird. Eine Bewerbung zur Aufnahme in den Polizeidienst wäre auch vor April 2013 jederzeit möglich gewesen, für die einzelnen Tage der Kriterienprüfung (Auswahlprüfung, Aufnahmegespräch, Untersuchung und Leistungstest), kann ein Bewerber vom Zivildienst freigestellt werden.

Hätte sich D C vor April 2013 für den Polizeidienst beworben, wäre ein früherer Antritt der Ausbildung für den Polizeidienst möglich gewesen.

Im Zeitraum April 2013 bis Februar 2014 bezog der Bf für seine beiden Söhne D und K Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag im Gesamtbetrag von € 4.545,20, darauf entfallend € 2.462,90 auf D.

Beweiswürdigung

Das Bundesfinanzgericht folgt dem durch Urkunden belegten Vorbringen des Bf, dem vom Finanzamt auch nicht widersprochen wurde und den Ermittlungsergebnissen des Finanzamts im Auftrag des Bundesfinanzgerichts.

Es kann nicht festgestellt werden, dass, wie im Vorlagebericht ausgeführt, der Bf das Finanzamt "gemäß Aktenvermerk" informiert habe, dass "der Nachprüfungstermin zur Matura im Februar 2014 stattfinden würde". Es könnte es sich dabei wohl nur um den Februar 2013 handeln, wenn die 8. Klasse im Juni 2012 endete, auch geht dies aus dem vom Finanzamt vorgelegten Akt nicht hervor. Wie sich aus der Stellungnahme des Bf vom 9. 2. 2016 ergibt, war die Ablegung der Reifeprüfung für den Sommertermin 2013 geplant, da D von Juli 2012 bis Februar 2013 den ordentlichen Zivildienst leistete.

Im Vorhalt vom 10.3.2014 ist seitens des Finanzamtes zwar von der Vorlage einer "Bestätigung über den Prüfungsantritt im Februar 2014" die Rede, dazu hat der Bf aber nur angegeben "Zur Reifeprüfung nicht angetreten". Die Angaben in der Kurzbeschreibung des diesbezüglichen Akteninhalts "18 1 lt. Schreiben AST nicht zur Reifeprüfung 2/2014 angetreten, ab 1.3.2014 Dienstverhältnis Landespolizeidirektion 31 0E 31.03.14 37" sind nach Einsicht in die erst über Aufforderung des Bundesfinanzgerichts vorlegten weiteren Aktenteile offenkundig unzutreffend, da der Bf nicht erklärt hat, der Sohn sei zur Reifeprüfung "2/2014" bzw. "im Februar 2014" nicht angetreten.

Der Auskunft der Landespolizeidirektion Wien zum Aufnahmeverfahren wurde vom Bf nicht widersprochen. Allerdings hat der Bf Gründe aufgezeigt, die einer früheren Bewerbung entgegen standen.

Das Finanzamt hat sich zum Vorhalt der Ausführungen des Bf nicht geäußert.

Rechtsgrundlagen

§ 2 Abs. 1 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 Höchstmaß 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. 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 frühestmöglichen 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

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

f) (Anm.: 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,

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. Lebensjahrs ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahrs; 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. Lebensjahrs, 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. Lebensjahrs, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahrs einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfsstätigkeit 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 dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.*

§ 5 FLAG 1967 lautet:

§ 5. (1) *Ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes führt bis zu einem Betrag von 10.000 € in einem Kalenderjahr nicht zum Wegfall der Familienbeihilfe. Übersteigt das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) eines Kindes in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von 10.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe, die für dieses Kind nach § 8 Abs. 2 einschließlich § 8 Abs. 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 10.000 € übersteigenden Betrag. § 10 Abs. 2 ist nicht anzuwenden. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) des Kindes bleiben außer Betracht:*

a) *das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht,*

b) *Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,*

c) *Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.*

(2) *Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist.*

(3) *Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.*

(4) *Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.*

§ 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.

§ 269 BAO lautet:

§ 269. (1) Im Beschwerdeverfahren haben die Verwaltungsgerichte die Obliegenheiten und Befugnisse, die den Abgabenbehörden auferlegt und eingeräumt sind. Dies gilt nicht für:

- a) § 245 Abs. 3 (Verlängerung der Beschwerdefrist),*
- b) §§ 262 und 263 (Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung),*
- c) §§ 278 Abs. 3 und 279 Abs. 3 (Bindung an die für den aufhebenden Beschluss bzw. für das Erkenntnis maßgebliche Rechtsanschauung).*

(2) Die Verwaltungsgerichte können das zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes erforderliche Ermittlungsverfahren durch eine von ihnen selbst zu bestimmende Abgabenbehörde durchführen oder ergänzen lassen.

(3) Der Einzelrichter bzw. der Berichterstatter kann die Parteien zur Erörterung der Sach- und Rechtslage sowie zur Beilegung des Rechtsstreits laden. Über das Ergebnis ist eine Niederschrift anzufertigen.

§ 272 BAO lautet:

17. Verfahren

§ 272. (1) Sind für die Erledigung von Beschwerden durch Bundesgesetz oder durch Landesgesetz Senate vorgesehen, so richtet sich das Verfahren, soweit gesetzlich nicht anderes angeordnet ist, nach den folgenden Bestimmungen.

(2) Die Entscheidung obliegt dem Senat,

- 1. wenn dies beantragt wird*
- a) in der Beschwerde,*
- b) im Vorlageantrag (§ 264),*

- c) in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1) oder
- d) wenn ein Bescheid gemäß § 253 an die Stelle eines mit Bescheidbeschwerde angefochtenen Bescheides tritt, innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe (§ 97) des späteren Bescheides oder

2. wenn dies der Einzelrichter verlangt.

(3) Ein Verlangen nach Abs. 2 Z 2 ist zulässig, wenn der Entscheidung grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Bescheid von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt, die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet wird oder wenn ein Antrag des Verwaltungsgerichtes beim Verfassungsgerichtshof wegen Gesetzwidrigkeit von Verordnungen oder wegen Verfassungswidrigkeit von Gesetzen gestellt werden soll oder bei Annahme einer Verdrängung nationalen Rechts durch Unionsrecht. Ein solches Verlangen ist weiters zulässig, wenn die Verbindung von Beschwerden, über die der Senat zu entscheiden hat, mit Beschwerden, über die ansonsten der Einzelrichter zu entscheiden hätte, zu einem gemeinsamen Verfahren insbesondere zur Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens zweckmäßig ist. Das Verlangen ist zu begründen; es kann bis zur Bekanntgabe (§ 97) der Entscheidung über die Beschwerde gestellt werden.

(4) Obliegt die Entscheidung über Beschwerden dem Senat, so können die dem Verwaltungsgericht gemäß § 269 eingeräumten Rechte zunächst vom Berichterstatter ausgeübt werden. Diesem obliegen auch zunächst die Erlassung von Mängelbehebungsaufträgen (§ 85 Abs. 2), von Aufträgen gemäß § 86a Abs. 1 und von Gegenstandsloserklärungen (§ 256 Abs. 3) sowie die Verfügung der Aussetzung der Entscheidung gemäß § 271 Abs. 1.

(5) Berichtigungen (§ 293, § 293a und § 293b) und Aufhebungen zur Klaglosstellung (§ 289) der vom Einzelrichter erlassenen Erkenntnisse und Beschlüsse obliegen dem Einzelrichter, wenn jedoch der Senat entschieden hat, dem Senat.

Berufsausbildung

Wie bereits im Beschluss vom 15.1.2016 ausgeführt wurde, stützt das Finanzamt den angefochtenen Rückforderungsbescheid sowie die Beschwerdevorentscheidung lediglich darauf, dass der Sohn des Bf D sich im Beschwerdezeitraum April 2012 bis Februar 2014 nicht in Berufsausbildung befunden habe.

Richtig ist, dass gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 Familienbeihilfe unter anderem (und nicht "nur", wie im angefochtenen Bescheid behauptet) zusteht, wenn sich das Kind in Berufsausbildung befindet.

Nach der Aktenlage kann im Beschwerdezeitraum nicht von einer Berufsausbildung gesprochen werden:

Die Ausbildung am BORG E wurde zwar nicht mit der Reifeprüfung im Juni 2012 abgeschlossen, aber D setzte die Berufsausbildung als Gymnasiast nach Abschluss des Zivildienstes nicht mehr fort.

Für die Dauer des Zivildienstes vom Juli 2012 bis Februar 2013 befand sich D nicht in Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967, mag mit dem Zivildienst auch die Ausbildung zum Rettungssanitäter verbunden gewesen sein (vgl. BFG 2.2.2015, RV/7102586/2014).

Im April 2013 hat D nach den glaubwürdigen Angaben des Bf die Absicht, zum Sommertermin 2013 zur Reifeprüfung anzutreten, aufgegeben. Ob D im März 2013 den weitaus überwiegenden Teil seiner Zeit mit der Vorbereitung auf die Reifeprüfung verbracht hat, sich also in Berufsausbildung befand, kann auf sich beruhen, da Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag vom Finanzamt ab April 2013 zurückgefordert wurde. Dass im April der Schwerpunkt der Tätigkeit von D in der Vorbereitung auf die Reifeprüfung lag, ist reichlich unwahrscheinlich, wenn er im April den Entschluss fasste, einer anderen Berufsausbildung nachzugehen. Der Bf hat dies auch nicht behauptet.

Die vom Bf zitierte Entscheidung BFG 14.10.2014, RV/1100384/2014 ist auf den gegenständlichen Fall nicht anwendbar. Dort ging es um einen Vorbereitungskurs zur Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung für ein Modedesignstudium mit einer wöchentlichen Beanspruchung von mindestens 30 Stunden, der zwar für sich allein betrachtet keine Berufsausbildung darstelle, aber in Zusammenschau mit dem Studium Teil einer solchen werde. Dass D mit der Vorbereitung auf die Aufnahme in den Polizeidienst während des gesamten Beschwerdezeitraums eine schulmäßige Ausbildung absolvierte, die ihn wenigstens 30 Wochenstunden in Anspruch nahm, behauptet nicht einmal der Bf.

Zeit zwischen der Beendigung des Zivildienstes und dem Beginn der Berufsausbildung

Wie bereits im Beschluss vom 15.1.2016 ausgeführt, stützt der Bf seinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht auf § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, sondern auf § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967.

Nach dieser Bestimmung 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.

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). Letzteres ist hier der Fall.

Da die Berufsausbildung am BORG E nach Beendigung des Zivildienstes nicht fortgesetzt wurde, kommt der (zweitgenannte) Fortsetzungstatbestand des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 nicht zum Tragen. Dass D ursprünglich plante, zum Herbsttermin 2012 oder zum Februartermin 2013 zur Reifeprüfung neuerlich anzutreten, stellt für sich allein noch keine Berufsausbildung dar. Auch die bloße Absicht, im Sommer 2013 zur Reifeprüfung anzutreten, ist allein noch keine Fortsetzung der Berufsausbildung als Gymnasiast.

Dagegen ist der (erstgenannte) Tatbestand des Beginns der Berufsausbildung zum frühstmöglichen Beginn nach § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 verwirklicht.

Die Gesetzesmaterialien zur Einfügung von § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 in das FLAG 1967 mit dem Bundesgesetz vom 3. Juni 1980, mit dem das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 geändert wird, BGBl. 269/1980, führen zu dieser Bestimmung in der damaligen Fassung ("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.") aus (RV 312 BlgNR 15. GP):

Diese Bestimmung soll dem Umstand Rechnung tragen, daß Kinder oft unmittelbar nach Beendigung der Berufsausbildung nicht ihre Berufstätigkeit aufnehmen können. So können zB die Absolventen der Pädagogischen Akademien Hinblick auf die nach Abschluß der Berufsausbildung fallenden allgemeinen Schulferien erst mit Beginn des neuen Schuljahres ihre Berufstätigkeit aufnehmen. Es soll daher in diesen Fällen die Familienbeihilfe für drei Monate weitergewährt werden, wenn kein sonstiger Ausschließungsgrund vorliegt (zB eigene Einkünfte des Kindes von über 1500 S aus einer sonstigen Erwerbstätigkeit).

Tritt das Kind innerhalb von drei Monaten nach Beendigung der Berufsausbildung den Präsenzdienst oder den Zivildienst an, soll ein Anspruch auf die Familienbeihilfe für die Zeit des Präsenzdienstes oder Zivildienstes nicht gegeben sein, weil für volljährige Kinder während dieser Zeit auch sonst kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Eine andere Behandlung der Präsenzdiener oder Zivildiener für die Zeit nach Abschluß der Berufsausbildung als für die Zeit vor Beendigung der Berufsausbildung wäre mit dem verfassungsgesetzlichen Gleichheitsgrundsatz nicht vereinbar.

Im Bericht des Finanz- und Budgetausschusses (AB 374 BlgNR 15. GP) finden sich zur Einfügung der lit. e ("e) für volljährige Kinder, die das 27. 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 Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird."), die in der Regierungsvorlage noch nicht enthalten war, keine Ausführungen.

§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 geht (ebenso wie § 6 Abs. 2 lit. c FLAG 1967) auf einen in der 36. Sitzung der 15. Gesetzgebungsperiode des Nationalrats eingebrachten Abänderungsantrag der Abgeordneten Braun und Genossen zurück, zu dem sich im Stenographischen Protokoll der Sitzung aber keine nähere Begründung findet.

Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen endete der Zivildienst am 31.3.2013 und begann die Ausbildung zum Polizeidienst am 3.3.2014. Diese Ausbildung stellt eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 dar, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung (§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967) oder dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes (§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967) und dem Beginn der Ausbildung für den Polizeidienst steht Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu (vgl. BFG 15.12.2014, RV/7102233/2014, nicht veröffentlicht).

Der Grundausbildungslehrgang für Exekutivbedienstete ist Berufsausbildung (BFG 13.7.2015, RV/5100538/2014: "Dass die Polizeigrundausbildung eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG darstellt, bedarf keiner näheren Erörterung"; in diesem Sinne auch Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 45, "Polizeischüler" und UFS 21.3.2012, RV/0055-S/12). Für dessen Dauer besteht grundsätzlich Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, von der Polizei gezahlte Ausbildungsbeiträge sind unter die Befreiung nach § 5 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 zu subsumieren (vgl. BFG 13.7.2015, RV/5100538/2014).

Anders als in dem dem Erkenntnis VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057 zugrunde liegenden Fall hat hier der Sohn des Bf nach Durchführung des Auswahlverfahrens tatsächlich mit der Ausbildung als Polizeischüler begonnen.

Fraglich kann sein, ob diese Ausbildung "zum frühestmöglichen Zeitpunkt" begonnen wurde.

Da die Ausbildung zum Polizisten jeweils mit März, Juni, September und Dezember beginnt, wäre der "frühestmögliche Zeitpunkt" nach Beendigung des Zivildienstes am 31.3.2013 der 1.6.2013 gewesen, wenn der Sohn zu diesem Zeitpunkt bereits zur Ausbildung zugelassen worden wäre. Tatsächlich begann die Ausbildung aber erst am 3.3.2014.

Das Ansuchen um Aufnahme in den Polizeidienst wurde unmittelbar nach Beendigung des Zivildienstes gestellt. Bei einem im April 2013 gestellten Aufnahmeansuchen war eine frühere Ausbildung als ab März 2014 infolge des Aufnahmeverfahrens nicht möglich.

Allerdings wäre bei einer früheren Bewerbung ein früherer Beginn der Berufsausbildung zum Polizisten nach Beendigung des Zivildienstes möglich gewesen.

Das FLAG 1967 sieht für volljährige Kinder einen Anspruch auf Familienbeihilfe zwischen dem Abschluss einer Berufs(teil)ausbildung und den Beginn einer weiteren Berufs(teil)ausbildung grundsätzlich nicht vor.

Eine Ausnahme besteht gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 nur für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn einer weiteren Berufsausbildung.

Da zwischen der Schulausbildung und einer weiteren Berufsausbildung auch der Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienst absolviert werden kann und dieser Fall von § 2 Abs. 1

lit. d FLAG 1967 nicht abgedeckt wird, wurde gleichzeitig mit § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 in das Gesetz eingefügt.

Damit soll offenbar (die Gesetzesmaterialien enthalten hierzu keine Angaben) der Fall abgedeckt werden, dass nach Abschluss der Schulausbildung nicht sofort ("zum frühestmöglichen Zeitpunkt") mit der Berufsausbildung fortgesetzt wird, sondern dazwischen Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienst abgeleistet wird. Bei einem Antritt des Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienstes zum nächstmöglichen Termin nach Abschluss der Schulausbildung geht damit i.d.R. Familienbeihilfe "nicht verloren", wenn nicht sofort nach Beendigung des Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienstes mit der Berufsausbildung fortgesetzt werden kann.

Dies gilt sowohl dann, wenn eine konkrete Berufsausbildung durch den Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienst unterbrochen wird, als auch wenn nach Abschluss einer Berufs(teil)ausbildung mit einer weiteren Berufs(teil)ausbildung begonnen wird.

Das Familienbeihilfenrecht ist, wie auch in § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 zum Ausdruck kommt (vgl. etwa VwGH 26.5.2011, 2011/16/0060), vom Grundsatz einer zielstrebigen und effizienten Berufsausbildung gekennzeichnet. Es ist das ernstliche, zielstrebige und nach außen erkennbare Bemühen um einen Ausbildungserfolg erforderlich; die Berufsausbildung muss die "volle Zeit" des Kindes in Anspruch nehmen (ständige Rechtsprechung, etwa VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005). Auf das Motiv, den Beweggrund für die Wahl einer Berufsausbildung kommt es grundsätzlich nicht an (vgl. VwGH 25.11.2010, 2010/16/0128).

Dem Kind steht es frei, die Berufsausbildung auch zu wechseln. In diesem Fall sieht das FLAG 1967 aber für die Zeiträume zwischen zwei Berufsausbildungen bei volljährigen Kindern keinen Familienbeihilfebezug vor.

§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 ist daher nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts dahingehend auszulegen, dass das Kind grundsätzlich dafür Sorge zu tragen hat, dass die an den Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienst anschließende Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt beginnen kann, wenn für die Zeit zwischen dem Ende des Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienst und dem Beginn bzw. der Fortsetzung der Berufsausbildung Familienbeihilfe gezahlt werden soll.

Hängt der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung von einem Auswahlverfahren ab, das auch in der Zeit vor Beginn des Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienstes und/oder während des Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienstes absolviert werden kann, wird aber erst nach Beendigung des Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienstes mit dem Auswahlverfahren begonnen, beginnt die weitere Berufsausbildung grundsätzlich nicht "zum frühestmöglichen Zeitpunkt", wenn die Absicht, diese Berufsausbildung zu wählen, bereits vor oder während des Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienstes bestanden hat.

Allerdings hat der Bf glaubwürdig dargestellt, dass D noch bis April 2013 die Absicht hatte, zum Sommertermin 2013 zur Reifeprüfung anzutreten und damit seine Berufsausbildung als Gymnasiast abzuschließen.

Erst als D im April 2013 erfahren hat, dass er auch als Ableister des Zivildienstes zur Polizei gehen könne, fasste er den Entschluss, die Berufsausbildung zu wechseln und statt mit dem Abschluss der Gymnasialausbildung die Polizeiausbildung zu beginnen.

Daher war es D nicht möglich, früher mit dem Auswahlverfahren (und mit der daran anschließenden Ausbildung) zu beginnen.

Dieser Fall ist nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts von § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 umfasst. "Frühestmöglicher Zeitpunkt" des Beginns der Berufsausbildung i.S.d. § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 als Polizist nach Beendigung des Zivildienstes war bei einer Bewerbung im April 2013, unmittelbar nach Kenntnis des Umstandes, dass D diese Berufsausbildung trotz Zivildienstes wählen kann, unstrittig der 3.3.2014.

Geht das Kind zunächst davon aus, einen bestimmten Beruf aus rechtlichen Gründen nicht wählen zu können, und erfährt es erst später von der rechtlichen Möglichkeit, diesen Beruf doch zu ergreifen, wird die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt i.S.d. § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 begonnen, wenn das Kind unmittelbar nach Kenntnis des Umstandes, dass ihm die Berufsausübung unter bestimmten rechtlichen Voraussetzungen möglich wäre, alle erforderlichen Schritte setzt, um frühestmöglich mit der Berufsausbildung beginnen zu können.

Entgegen der in der Stellungnahme des Finanzamts vom 24.2.2016 geäußerten Rechtsansicht kommt es dabei für die Zeit nach Absolvierung des Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienstes nicht darauf an, ob die vorangegangene Schulausbildung abgeschlossen oder abgebrochen wurde. Das Gesetz verknüpft in § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 den Anspruch auf Familienbeihilfe nicht mit einer abgeschlossenen Schulausbildung. Der Abschluss der Schulausbildung ist nur für den Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967, nicht aber für jenen des § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 von Bedeutung.

Festzuhalten ist, dass das Finanzamt dem nach § 269 Abs. 2 BAO erteilten Auftrag, D C zeugenschaftlich einzuvernehmen, nicht nachgekommen ist. Auch wenn jenem Finanzamt, das zugleich Amtspartei des Verfahrens ist, ein Ermittlungsauftrag erteilt wurde, steht es dem beauftragten Finanzamt nicht frei, Ermittlungsaufträgen nach eigenem Gutdünken nachzukommen oder nicht. Die Einvernahme des Sohnes hätte nicht nur die Frage des Zeitpunkts der Bewerbung um Aufnahme, sondern auch einen allfälligen früheren Ausbildungsbeginn als am 3.3.2014 betroffen (Punkte 1 und 2 von Spruchpunkt III des Beschlusses vom 15.1.2016).

Zufolge der Stellungnahme des Bf vom 9.2.2016 ist jedoch auch diese Frage als geklärt zu erachten.

Revisionszulassung

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision zulässig, da die Frage, ob § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 voraussetzt, dass ein allenfalls erforderliches

Auswahlverfahren für die weitere Berufsausbildung bereits vor und/oder während des Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienstes absolviert wird, wenn das Kind von der Möglichkeit eine bestimmte Berufsausbildung wählen zu können, erst unmittelbar nach Beendigung des Präsenz-/Ausbildungs-/Zivildienstes erfährt und zuvor davon ausging, dieser Berufsausbildung aus rechtlichen Gründen nicht nachgehen zu können, von grundsätzlicher Bedeutung ist und Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hierzu nicht ersichtlich ist.

Wien, am 20. Juni 2016