

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der A B, Adresse, vom 30.1.2015, beim Finanzamt am 3.2.2015 eingelangt, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 19.1.2015, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 1.171,80) und Kinderabsetzbetrag (€ 350,40), Gesamtrückforderungsbetrag € 1.522,20, für den im Juli 1995 geborenen C B für den Zeitraum Juli 2014 bis Dezember 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefordert werden, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Anfrage

Mit Datum 20.10.2014 richtete die Beschwerdeführerin (Bf) A B folgende Anfrage an das Finanzamt:

... Entgegen unseren Erwartungen ist mein Sohn C B,... im September 2014 nicht vom Bundesheer eingezogen worden.

Das Oberstufengymnasium Adresse_Schule hat er mit Ende des Schuljahres 2013/2014 verlassen (müssen).

Bitte teilen Sie mir mit, ob bzw. welche Bestätigungen für einen weiteren, gesetzeskonformen Bezug der Familienbeihilfe notwendig ist, bis er - vermutlich gegen Ende des Jahres - den Grundwehr bzw. Ausbildungsdienst leistet, um in weiterer Folge ergänzende Qualifizierungsmaßnahmen in Angriff nehmen zu können...

Durch das Finanzamt ist eine Beantwortung dieses Auskunftersuchens nicht aktenkundig.

Ersuchen um Auskunft

Das Finanzamt ersuchte die Bf mit Schreiben vom 5.12.2014 um Vorlage folgender Unterlagen:

Schulnachricht/Jahreszeugnis vom Schuljahr 2013/14 und Nachweis der weiteren Tätigkeit

Bescheid über den Aufschub des Präsenz-/Zivildienstes oder Präsenz-/Zivildienstbestätigung

Daraufhin wurden folgende Unterlagen vorgelegt:

Einberufungsbefehl

Aktenkundig ist der Einberufungsbefehl vom 16.12.2014 (Grundwehrdienst ab 7.1.2015).

Jahreszeugnis

Laut Jahreszeugnis des Bundes-Oberstufenrealgymnasiums in Adresse_Schule vom 27.6.2014 hat C B im Schuljahr 2013/2014 die 6. Klasse besucht und diese mit fünf negativen Beurteilungen beendet.

Amtlich vermerkt ist am Zeugnis:

1. Er ist gemäß § 25 des Schulunterrichtsgesetzes zum Aufsteigen in die siebente Klasse (11. Schulstufe) nicht berechtigt.

2. Er hat mit Ende dieses Schuljahres infolge Überschreitens der gemäß § 32 des Schulunterrichtsgesetzes zulässigen Höchstdauer gemäß § 33 Abs. 2 des Schulunterrichtsgesetzes aufgehört, Schüler dieser Schule zu sein.

Rückforderungsbescheid

Mit Bescheid vom 19.1.2015 forderte das Finanzamt von der Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 1.171,80) und Kinderabsetzbetrag (€ 350,40), Gesamtrückforderungsbetrag € 1.522,20, für den im Juli 1995 geborenen C B für den Zeitraum Juli 2014 bis Dezember 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurück und begründete dies so:

Da Ihr Sohn die Schulausbildung mit 27.06.2014 beendet hat, bestand somit letztmals für Juni 2014 ein Familienbeihilfenanspruch.

Beschwerde

Mit Schreiben vom 30.1.2015, zur Post gegeben und beim Finanzamt eingelangt am 3.2.2015, erhob die Bf Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid vom 19.1.2015:

... hiermit beeinspruche ich die Kindergeldrückforderung betreffend meinen Sohn C B, Da es sich um eine gesetzlich gedeckte Übergangsfrist handelt erfolgte der Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag Recht.

Begründung

Bezugnehmend auf Informationen der Arbeiterkammer:

https://arbeiterkammer.at/beratung/bildung/schule/Familienbeihilfe_nach_der_Matura.html:

"In der Zeit zwischen Matura und Präsenz- oder Zivildienst bekommst du Familienbeihilfe, wenn du deine Berufsausbildung nach Ende des Dienstes so rasch wie möglich fortsetzt. In der Zeit zwischen Ende des Präsenz- oder Zivildienstes und Beginn einer Ausbildung gibt es ebenfalls Familienbeihilfe."

bin ich der Ansicht, dass für die analog entstandene Übergangsfrist zwischen dem unvermeidlichen, gesetzlichen vorgeschriebenen Ende des Schulbesuchs sowie dem ebenso gesetzlich vorgeschriebenen Antritt des Grundwehrdienstes sehr wohl ein Anspruch auf Kindergeld besteht. Die bloße Tatsache, dass die Reifeprüfung aufgrund gesetzlicher Bestimmungen nicht abgelegt werden konnte, ändert nichts am Zustandekommen der unvermeidlichen Übergangsfrist bis zur Einberufung zum Grundwehrdienst. Das trifft des Weiteren auch zu, weil sich mein Sohn in dieser Zeit nachweislich eine Ausbildung beim österreichischen Bundesheer angestrebt hat und immer noch tut.

Die kindergeldtechnische Schlechterstellung meines Sohnes gegenüber Maturanten ist meines Erachtens nicht korrekt, weil es sich aufgrund des gesetzlich nicht länger möglichen Schulbesuchs um die gleiche Situation handelt. Daher ersuche ich um eine neuerliche Bewertung und die Ausstellung eines positiven Bescheids.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 9.9.2015 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b. bis e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. März 2011 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen zu.

Als anspruchsbegründend wird Folgendes bestimmt:

o Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung

o Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung

o Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs— oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung

o das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.

Ihr Sohn C hat mit 6/2014 die 6. Klasse Oberstufenrealgymnasium beendet. Er hat infolge Ü berschreitung der zulässigen Höchstdauer aufgehört, mit 6/2014 Schüler dieser Schule zu sein. Mit 7.1.2015 absolvierte er seinen Präsenzdienst beim Österreichischen Bundesheer.

Nach einhelliger Auffassung der Literatur, der Judikatur und auch der Verwaltungspraxis ist die Ableistung des Präsenzdienstes nicht als Ausbildung für einen Beruf im Sinne des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 anzusehen. Während der Leistung des Präsenzdienstes besteht somit kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Da es sich beim Präsenzdienst somit um keine Ausbildung handelt, sind die oben genannten Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe nicht anzuwenden. Daher besteht auch kein Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum zwischen Ende der Schulausbildung und Beginn des Präsenzdienstes.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 30.9.2015, zur Post gegeben und beim Finanzamt eingelangt am 1.10.2015, stellte die Bf Vorlageantrag:

... Gemäß der von Ihnen übersandten Rechtsmittelbelehrung stelle ich bezüglich der Beschwerdeentscheidung vom 09.09. 2015 einen Vorlegeantrag, unter anderem weil die Berufsausbildung nach Absolvierung des Präsenzdienstes zum nächstmöglichen Zeitpunkt aufgenommen worden ist.

Im Detail: Nach wie vor beeinspruche ich die Kindergeldrückforderung betreffend meinen Sohn C B, ... Da es sich um eine gesetzlich gedeckte Übergangsfrist handelt und das Finanzamt von den kindergeldrelevanten Veränderungen nicht nur schriftlich in Kenntnis gesetzt worden ist, sondern auch in einer ersten Reaktion einen positiven Bescheid erlassen hat, der irritierender Weise wenig später widerrufen worden ist, erfolgten der Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Recht.

Begründung

Bezugnehmend auf Informationen der Arbeiterkammer:

<https://arbeiterkammer.at/beratung/berufundfamilie/beihilfenundfoerderung/Familienbeihilfe.html>

möchte ich zusätzlich zu den bereits in der ersten Beschwerde geltend gemachten und meiner Auffassung nach nicht ausreichend berücksichtigten Argumenten weiters in Treffen führen, dass mein Sohn so zeitnah wie möglich seine Ausbildung fortgesetzt hat, und zwar entsprechend der bereits vorliegenden Bestätigung, und daher abgesehen von der Zeit des Präsenzdienstes (worüber Ihnen ebenfalls eine entsprechende Bestätigung zugegangen ist) anspruchsberechtigt ist.

Daher bin ich der Ansicht, dass für die analog entstandene Übergangsfrist zwischen dem unvermeidlichen, gesetzlich vorgeschriebenen Ende des Schulbesuchs sowie dem ebenso gesetzlich vorgeschriebenen Antritt des Grundwehrdienstes sehr wohl ein Anspruch auf Kindergeld besteht. Die bloße Tatsache, dass die Reifeprüfung aufgrund gesetzlicher Bestimmungen nicht abgelegt werden konnte, ändert nichts am Zustandekommen der unvermeidlichen Übergangsfrist bis zum Grundwehrdienst. Das trifft des Weiteren auch zu, weil mein Sohn in dieser Zeit nachweislich eine Ausbildung beim österreichischen Bundesheer angestrebt hat.

Zusammenfassung: Die kindergeldtechnische Schlechterstellung meines Sohns gegenüber Maturanten sowie die Nichtberücksichtigung der zum nächstmöglichen Termin fortgesetzten Berufsausbildung ist meines Erachtens nicht korrekt. Daher ersuche ich um eine neuerliche Bewertung und die Ausstellung eines positiveren Bescheids...

Beigefügt war eine Bestätigung der Schulen des Y Wien, wonach C B im Schuljahr 2015/16 von 7.9.2015 bis 1.7.2016 das 1. Semester der Schule für Informatik (Wochenstundenausmaß 30 Stunden) besucht, sowie eine Bestätigung des Militärkommandos Wien, wonach C B von 7.1.2015 bis 6.7.2015 seinen Grundwehrdienst geleistet hat.

Versicherungsdatenauszug

Das Finanzamt holte am 12.11.2015 einen Versicherungsdatenauszug betreffend C B ein, demzufolge dieser von 15.12.2014 bis 6.1.2015 Arbeitslosengeld bezogen hat (ein vorangegangenes versichertes Arbeitsverhältnis scheint nicht auf) und von 7.1.2015 bis 6.7.2015 Präsenzdienst geleistet hat.

Vorlage

Mit Bericht vom 4.12.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin (Bf) bezog bis Dezember 2014 die Familienbeihilfe für ihren Sohn C, geb.07.1995. Am 20.10.2014 gab sie bekannt, dass C die Schule mit Ende des Schuljahres 2013/2014 verlassen hat und voraussichtlich zu Jahresende seinen

Präsenzdienst antreten werde. Die Familienbeihilfe wurde mit Bescheid vom 19.01.2015 für den Zeitraum Juli bis Dezember 2014 zurückgefordert. Vorgelegt wurden das Zeugnis der 6. Klasse des Bundes Oberstufenrealgymnasiums Adresse_Schule vom 27.06.2014 mit negativem Schulabschluss, der Einberufungsbefehl für den 07.01.2015 und eine Schulbesuchsbestätigung des 1.Semesters der Schule für Informatik des Y ab September 2015.

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis.

Stellungnahme:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG besteht 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, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Unbestritten ist, dass C die Schulausbildung nicht mit der Reifeprüfung abgeschlossen, sondern sie vorzeitig beendet hat. Nach dem Absolvieren seiner Wehrpflicht begann C eine neue Ausbildung am Y. Diese Ausbildungsart schließt nicht mit Matura ab und steht in keinem weiterführenden Zusammenhang mit den Inhalten, die am Gymnasium vermittelt werden. Die Familienbeihilfe steht daher nach Ansicht des Finanzamtes im Rückforderungszeitraum nicht zu.

Website der Arbeiterkammer

Auf der von der Bf zitierten Website der Arbeiterkammer (https://arbeiterkammer.at/beratung/bildung/schule/Familienbeihilfe_nach_der_Matura.html) ist unter anderem zu lesen:

Familienbeihilfe nach der Matura

Ob nach der Matura Schluss ist mit der Familienbeihilfe oder nicht, hängt davon ab, wie's nach der Schule weitergeht. Hier die verschiedenen Möglichkeiten:

Matura bestanden, danach Jobsuche

Dürre Zeiten: Wenn Sie sich nach der bestandenen Matura einen Job suchen, haben Sie keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Der Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nur bis zum 18. Geburtstag. Danach gibt es nur Familienbeihilfe, wenn eine Berufsausbildung (Studium, Fachhochschule etc.) gemacht wird.

Matura bestanden, Job angetreten

Wenn Sie gleich nach der Matura zu arbeiten beginnen, erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe. Ausnahme: Sie machen zwischen Schule und Studium einen Ferialjob.

Good News

Auch wenn Sie erst später zu studieren beginnen, weil Sie zuerst Arbeitsluft schnuppern wollen oder müssen: Sobald Sie mit einem Studium anfangen, lebt Ihr Anspruch auf Familienbeihilfe wieder auf - vorausgesetzt, Sie haben bestimmte Altersgrenzen noch nicht überschritten.

Matura bestanden, Studium ab Herbst

In der Zeit zwischen Matura und dem frühestmöglichen Beginn der weiteren Berufsausbildung (z.B. Uni, FH) besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Matura nicht bestanden

Wenn Sie zum nächstmöglichen Maturatermin antreten und sich ernsthaft und zielstrebig bemühen, die Matura zu schaffen, entscheidet die Nachprüfung. Also lernen und auf jeden Fall zur nächstmöglichen Maturaprüfung antreten!

Präsenz- oder Zivildienst nach Matura

In den Zeit zwischen Matura und Präsenz- oder Zivildienst bekommen Sie Familienbeihilfe, wenn Sie Ihre Berufsausbildung nach Ende des Dienstes so rasch wie möglich fortsetzen. In der Zeit zwischen Ende des Präsenz- oder Zivildienstes und Beginn einer Ausbildung gibt es ebenfalls Familienbeihilfe.

Achtung

Wenn Sie es sich anders überlegt haben und doch keine weitere Ausbildung mehr nach dem Präsenz- oder Zivildienst machen wollen, wird die Familienbeihilfe zurückgefordert!

Und auf der im Vorlageantrag zitierten Website (<https://arbeiterkammer.at/beratung/berufundfamilie/beihilfenundfoerderung/Familienbeihilfe.html>):

Wer hat ab 18 noch Anspruch auf Beihilfe?

Für Kinder, die bereits 18 sind, besteht nur dann Anspruch auf die Familienbeihilfe, wenn sie für einen Beruf (Lehre, Schule, Studium, Fachhochschule etc.) aus- oder fortgebildet werden.

In der Zeit zwischen Matura und Präsenz-, Zivil- oder Ausbildungsdienst gibt es Familienbeihilfe, wenn nach Ende des Dienstes so rasch wie möglich die Berufsausbildung fortgesetzt wird.

In der Zeit zwischen Ende des Präsenz-, Zivil- oder Ausbildungsdienstes und Beginn einer Ausbildung gibt es ebenfalls Familienbeihilfe.

Achtung!

Für Kinder, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und in keiner Berufsausbildung mehr stehen, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe - auch dann nicht, wenn sie beim Arbeitsmarktservice als arbeitslos vorgemerkt sind.

Wie lange bekommt man Familienbeihilfe?

Die maximale Bezugsdauer für die Familienbeihilfe ist mit dem vollendeten 24. Lebensjahr begrenzt.

Wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen, kann die Familienbeihilfe bis 25 bezogen werden.

Für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn einer weiteren Berufsausbildung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern das Kind noch nicht 24 ist.

Bei volljährigen Kindern, die ein Studium absolvieren, besteht der Anspruch, wenn die vorgesehene Studienzeit eingehalten und ein positiver Studienerfolg vorliegt. Dieser muss dem Finanzamt nachgewiesen werden.

Wann gibt es Familienbeihilfe bis zum 25. Geburtstag?

Studierende, die bei Vollendung des 24. Lebensjahres den Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben und denen danach Familienbeihilfe wegen Berufsausbildung zusteht.

Studierende, für die zum vollendeten 24. Lebensjahr Familienbeihilfe wegen Berufsausbildung zusteht, und die bereits ein Kind geboren haben oder schwanger sind.

Studierende, die ein Studium von mindestens 10 Semestern Dauer betreiben, sofern das Studium in dem Kalenderjahr, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet hat, begonnen wurde, bei Einhaltung der Mindeststudiendauer bis zum erstmöglichen Studienabschluss.

Studierende, die einen Grad der Behinderung von mindestens 50 % nachweisen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der Sohn der Bf C B ist im Juli 1995 geboren. Er besuchte im Schuljahr 2013/2014 die 6. Klasse eines Oberstufenrealgymnasiums, die er im Juni 2014 mit fünf negativen Beurteilungen abschloss, sodass er gemäß § 25 SchUG zum Aufsteigen in die 7. Klasse nicht berechtigt war. Da gemäß § 32 Abs. 6 SchUG ein Schüler zum Abschluss einer mittleren oder höheren Schule mit vier bis neun Schulstufen höchstens um zwei Schuljahre länger benötigen darf, als der Zahl der Schulstufen entspricht, und diese Höchstdauer überschritten wurde, hörte C mit Ende dieses Schuljahres auf, Schüler dieser Schule zu sein.

C rechnete mit einer Einberufung zum Bundesheer im September 2014, tatsächlich wurde er aber mit 7.1.2015 zur Ableistung des Grundwehrdienstes einberufen.

Dass C zwischen Juli 2014 und Jänner 2015 für einen Beruf ausgebildet wurde, ist nicht festzustellen.

Der Grundwehrdienst endete im Juni 2015, seit September 2015 geht C wieder zur Schule.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage, sie sind nicht strittig.

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 Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste

Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. 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 Ausbildungs- 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. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des

Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

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

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

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

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

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

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

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

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

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

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach 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.

§ 10 Abs. 2 FLAG 1967 lautet:

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

§ 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.

Beschwerdegründe

Beschwerde und Vorlageantrag führen zu ihrer Begründung aus, dass nach Ansicht der Bf für die Zeit zwischen Ablegung der Reifeprüfung und Präsenz- oder Zivildienst Familienbeihilfe zustehe, wenn nach dem Präsenz- oder Zivildienst die Berufsausbildung so rasch wie möglich fortgesetzt werde. Ihr Sohn habe nach dem Grundwehrdienst wieder eine Schule besucht und die Reifeprüfung nicht ablegen können, da er den Schulbesuch an einem ORG infolge zwingender gesetzlicher Vorschriften nicht mehr fortsetzen habe dürfen. Außerdem habe ihr Sohn eine Ausbildung beim Bundesheer angestrebt.

Damit wird eine Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) des angefochtenen Rückforderungsbescheids nicht aufgezeigt:

Familienbeihilfe für die Zeit zwischen Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung

Vorerst ist festzuhalten, dass Rechtsausführungen der Arbeiterkammer auf einer ihrer Websites keine für das Bundesfinanzgericht beachtliche Rechtsquelle darstellen.

Eine Bestimmung, wonach "in der Zeit zwischen Matura und Präsenz-, Zivil- oder Ausbildungsdienst" Familienbeihilfe zustehe, "wenn nach Ende des Dienstes so rasch wie möglich die Berufsausbildung fortgesetzt wird", ist dem geltenden Recht nicht zu entnehmen.

Die maßgebende Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 i.d.F. Budgetbegleitgesetz 2011 lautet vielmehr wie oben wiedergegeben:

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,

Hier liegt kein Abschluss der Schulausbildung im Juni 2014 vor. Da das Schuljahr 2013/2014 mit insgesamt fünf Nichtgenügend negativ beendet wurde und ein weiterer Schulbesuch deswegen gesetzlich nicht möglich war, weil (infolge negativer Beurteilung zweier Schuljahre) die gesetzliche Höchstdauer überschritten wurde, wurde die Ausbildung am ORG nicht abgeschlossen, sondern abgebrochen.

Die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 kommt bei einem vorzeitigen Abbruch der Berufsausbildung nicht zur Anwendung (vgl. VwGH 18.11.2009, 2009/13/0118; VwGH 21.10.1999, 97/15/0111; VwGH 21.1.2004, 2003/13/0157).

Der Abbruch der Schulausbildung erfolgte auch nicht infolge eines Eingriffs des Gesetzgebers in die Ausbildung des Sohnes der Bf, sondern der Sohn erbrachte offenkundig jahrelang derart geringe schulische Leistungen, dass ein Weiterbesuch des ORG nicht mehr möglich wurde.

Ob überhaupt von einer ernsthaft betriebenen Ausbildung am ORG gesprochen werden kann, ist fraglich, kann allerdings auf sich beruhen, da das Finanzamt Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag erst ab Juli 2014 zurückgefordert hat.

Die Ableistung des Grundwehrdienstes als solche ist nach Lehre und Rechtsprechung keine Berufsausbildung i.S.d. FLAG 1967 (vgl. Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 2 Rn 45 "Präsenz(Zivil)dienst"; VwGH 22.5.2002, 2002/15/0022; VwGH 21.9.2006, 2004/15/0103; VwGH 22.4.1998, 98/13/0067).

Da weder ein Abschluss der Schulausbildung im Juni 2014 noch der frühestmögliche Beginn einer weiteren Berufsausbildung vorliegt, kommt § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 nicht zum Tragen.

Familienbeihilfe für die Zeit zwischen Beendigung des Grundwehrdienstes und dem frühestmöglichen Beginn einer weiteren Berufsausbildung

§ 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 sieht einen Anspruch auf Familienbeihilfe für die Zeit zwischen Beendigung des Grundwehrdienstes und dem frühestmöglichen Beginn einer weiteren Berufsausbildung vor:

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 Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

Da im Rückforderungszeitraum Juni 2014 bis Dezember 2014 der Präsenzdienst nicht einmal noch begonnen hat, kann § 2 Abs. 1 lit. e FLAG 1967 hier schon deswegen nicht greifen.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Zeit zwischen Abbruch der Schulausbildung und Beginn des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes besteht nicht.

Subjektive Momente bei Rückforderung nicht zu berücksichtigen

Das Finanzamt hat offenkundig das Auskunftersuchen der Bf vom 20.10.2014 unbeantwortet gelassen.

Hier ist darauf zu verweisen, dass subjektive Momente im Rückforderungsverfahren nach § 26 FLAG 1967 bzw. § 33 Abs. 3 EStG 1988 nicht zu berücksichtigen sind.

Billigkeitsüberlegungen sind im Rückforderungsverfahren vom Bundesfinanzgericht nicht anzustellen.

Keine Rechtskraft von "Mitteilungen"

Über eine bereits entschiedene Sache darf grundsätzlich nicht nochmals ein Bescheid ergehen. Ist ein Bescheid in Rechtskraft erwachsen, so bedeutet dies grundsätzlich Unwiderrufbarkeit, Unwiederholbarkeit und Verbindlichkeit des Bescheides (vgl. BFG 14.8.2015, RV/7105142/2014).

Das Familienbeihilfeverfahren kennt keine Zuerkennung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag mittels rechtskraftfähigen Bescheids (§§ 92 ff BAO). Ist Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auszubezahlen (§ 11 BAO), hat hierüber eine bloße Mitteilung (§ 12 FLAG 1967) zu ergehen. Nur insoweit, als einem Antrag nicht Rechnung getragen wird, hat das Finanzamt einen Bescheid (§ 13 FLAG 1967) zu erlassen:

§ 13 FLAG 1967 Satz 2 ist in Verbindung mit §§ 11, 12 FLAG 1967 grundsätzlich so zu verstehen, dass der Bescheidspruch im Familienbeihilfeverfahren bei erstmaliger Erlassung eines Bescheides nur auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung eines Beihilfeantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum lauten kann, während die (gänzliche oder teilweise) Stattgabe eines Beihilfeantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum grundsätzlich im Wege der Auszahlung nach § 11 FLAG 1967, verbunden mit einer Mitteilung nach § 12 FLAG 1967, zu erfolgen hat. Ist für einen Kalendermonat ein Antrag nicht zur Gänze abzuweisen oder einem Antrag nicht zur Gänze Folge zu geben, sondern einem Antrag nur teilweise Folge zu geben, ist insoweit, als dem Antrag nicht Folge gegeben wird, ein Abweisungsbescheid zu erlassen, ansonsten mit Auszahlung vorzugehen. Die meritorische Erledigung einer gegen einen Abweisungsbescheid

erhobenen Beschwerde mittels Beschwerdeentscheidung oder Erkenntnisses kann, jeweils für einen bestimmten Zeitraum, entweder auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung des Familienbeihilfenantrags für Monate, in denen Familienbeihilfe nicht zusteht, oder auf (gänzliche oder teilweise) ersatzlose Aufhebung des den Antrag abweisenden Bescheides für Monate, in denen (ganz oder teilweise) Familienbeihilfe zusteht, lauten (vgl. BFG 16.10.2015, RV/7100657/2015; BFG 13.7.2016, RV/7102305/2016).

Die Mitteilungen über den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag stehen daher einer Rückforderung (§ 26 FLAG 1967) nicht entgegen.

Keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher nicht als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG), die Beschwerde ist somit gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

Ratenzahlung, Nachsicht

Allfällige Ansuchen um Ratenzahlung oder Nachsicht sind an das Finanzamt zu richten.

Revisionsnichtzulassung

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, es liegt daher kein Grund für eine Revisionszulassung vor.

Wien, am 19. Oktober 2016