

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die Beschwerde der Suzana I\*\*\*\*\*, \*\*\*\*Adresse\*\*\*\*\*, vom 20. 8. 2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 23. 7. 2014, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (2.748,60 €) und Kinderabsetzbetrag (1.051,20 €) für die im Juni 1992 geborene Alexandra A\*\*\*\*\*, für den Zeitraum Juli 2012 bis Dezember 2013 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefördert werden, Gesamtrückforderungsbetrag 3.799,80 €, Sozialversicherungsnummer 5\*\*\*\*\*, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Soweit der angefochtene Bescheid für die Zeiträume Juli 2012 bis Juni 2013 sowie September 2013 bis Dezember 2013 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag rückfordert, wird dieser gemäß § 279 BAO ersatzlos aufgehoben.

Im übrigen, hinsichtlich der Rückforderung betreffend die Monate Juli 2013 und August 2013, wird der angefochtene Bescheid bestätigt.

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

## Entscheidungsgründe

### Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe

Am 22. 8. 2012 retornierte die Beschwerdeführerin (Bf) ein ihr am 31. 7. 2012 vom Finanzamt übermitteltes Formular betreffend Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe.

Ihre Tochter Alexandra A\*\*\*\*\* sei Schülerin des Aufbaulehrganges K\*\*\*\*\*-Gasse. Sie habe am 3. 9. 2012 begonnen und werde voraussichtlich im Jahr 2015 fertig sein.

Das Finanzamt erließ am 29. 11. 2013, am 24. 1. 2014, am 31. 3. 2014 und am 30. 5. 2014 Vorhalte an die Bf, die nicht beantwortet wurden.

## **Rückforderungsbescheid**

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 23. 7. 2014 forderte das Finanzamt von der Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (2.748,60 €) und Kinderabsetzbetrag (1.051,20 €) für die im Juni 1992 geborene Alexandra A\*\*\*\*\* für den Zeitraum Juli 2012 bis Dezember 2013 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück (Gesamtrückforderungsbetrag 3.799,80 €), was folgendermaßen begründet wurde:

*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 anspruchsgrundend wird Folgendes bestimmt:*

- Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung
- Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung
- Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung
- das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.

*Da Sie trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht haben und dadurch Ihrer Mitwirkungspflicht nach § 115 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen sind, muss angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat bzw. besteht.*

## **Beschwerde**

Gegen den Rückforderungsbescheid vom 23. 7. 2014 erhab die Bf am 20. 8. 2014 Beschwerde:

### **BESCHWERDE**

*Hiermit lege ich Beschwerde gegen den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (DVR 0009083), welcher vom 23.Juli 2014 und vom Finanzamt Wien 12/13/14 Purkersdorf, 1030 Marxerg. 4 stammt, ein - aufgrund von:*

- unrichtiger und von Seiten des Finanzamtes fälschlicherweise angeführter Annahmen,
- fehlerhafter Anwendung des Gesetzes vom FA Wien.

### **BEGRÜNDUNG:**

*Der von Ihnen ausgestellte Bescheid sagt aus, dass ich im Zeitraum Juli 2012 bis Dezember 2013 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kindergeld für meine Tochter hatte, und diese Gelder zu Unrecht bezogen hätte.*

*Dies kann ich jedoch widerlegen, da ich mein Anrecht auf Familienbeihilfe und Kindergeld bezeugen kann.*

*Folgende Beweismittel stehen mir hierfür zur Verfügung:*

- Schulbesuchsbestätigung der Bundesfachschule f. wirtschaftl. Berufe K\*\*\*\*\*-Gasse (vom 03.09.2012)
- Jahreszeugnis für das Schuljahr 2012/2013 (vom 28.06.2013)
- Ausbildungsnachweis der Altenpflege von der KBG GmbH (kirchliches Bildungszentrum für Gesundheitsberufe im Revier K\*\*\*\*\*, Deutschland vom 29.07.2013)
- Ausbildungsvertrag der Caritas G\*\*\*\*\*, Deutschland (vom 08/2013)
- Abrechnungsergebnisse für die Monate: September, Oktober und November 2013

*Basierend auf die von mir oben aufgeführten Beweise, ersuche ich vom Finanzamt Wien den Bescheid für nichtig zu erklären, und ersuche zudem, dass von einer Zahlungsrückforderung abgesehen wird.*

## **Ergänzungersuchen**

Das Finanzamt richtete an die Bf am 3. 9. 2014 folgendes Ergänzungersuchen:

*Nachweis der Berufsausbildung für Alexandra für die Monate November und Dezember 2013 fehlt.*

*Wann hat Alexandra die Ausbildung in Deutschland abgebrochen?*

*Es besteht auch die Möglichkeit, den Zeitraum der Beschwerde abzuändern, (ev.bis zum Abbruch der Ausbildung)*

*Information: Sie wurden vor Erledigung der Rückforderung viermal schriftlich aufgefordert, Nachweise von Alexandra bezüglich der Berufsausbildung zu erbringen. Kein einziges dieser Überprüfungsschreiben wurde an das Finanzamt retourniert!*

Dieser Vorhalt wurde am 18. 9. 2014 durch Überreichung eines Schreiben des Caritasverbands G\*\*\*\*\* e. V. vom 18. 8. 2014 (siehe im Folgenden) beantwortet.

## **Ausbildungsbestätigungen**

Am 22. 6. 2012 bestand Alexandra A\*\*\*\*\* die Fachschule für wirtschaftliche Berufe (Lehrplan 2003), Ausbildungsschwerpunkt IT-Support, mit ausgezeichnetem Erfolg.

Die Bundeschulen K\*\*\*\* bestätigten am 3. 9. 2012, dass Alexandra A\*\*\*\*\* von 3. 9. 2012 bis 28. 6. 2012 "Bundesfachschulen und Aufbaulehrgang für wirtschaftliche und soziale Berufe" im Schuljahr 2012/13 besuchte.

Laut Jahreszeugnis vom 28. 6. 2013 wurde der erste Jahrgang des Aufbaulehrganges für wirtschaftliche Berufe mit erweiterem Zugang erfolgreich abgeschlossen und war Alexandra A\*\*\*\*\* zum Aufstieg in den zweiten Jahrgang berechtigt.

Die KBG GmbH, Kirchliches Bildungszentrum im Revier, K\*\*\*\*, bestätigte am 29. 7. 2012, dass Alexandra A\*\*\*\*\* eine Ausbildung in der Altenpflege am 2. 9. 2013 beginne. Ein diesbezüglicher Ausbildungsvertrag ist aktenkundig. Die Ausbildung beginne am 1. 9. 2013 und dauere voraussichtlich bis 31. 8. 2016. Die monatliche Ausbildungsvergütung betrage im 1. Ausbildungsjahr 915,69 Euro, im 2. Ausbildungsjahr 977,07 Euro und im 3. Ausbildungsjahr 1.078,38 Euro.

Laut aktenkundigen Abrechnungen erhielt Alexandra A\*\*\*\*\* im September 2013 bei einem Bruttobezug von 915,69 € nach Abzug von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung 730,94 € ausbezahlt, ebenso im Oktober 2013. Weitere Abrechnungen sind im vorgelegten Akt nicht enthalten.

Einer Bestätigung des Caritasverbands G\*\*\*\* e. V. vom 18. 8. 2014 zufolge war Alexandra A\*\*\*\*\* dort vom 2. 9. 2013 bis zum 15. 12. 2013 beschäftigt.

## Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 12. 12. 2014, zugestellt am 17. 12. 2014, gab das Finanzamt der Beschwerde teilweise Folge. Der angefochtene Bescheid wurde hinsichtlich der Zeiträume 7/2012 bis 6/2013 und 9/2012 bis 12/2013 aufgehoben, hinsichtlich des Zeitraumes 7/2013 und 8/2013 bestätigt:

*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 anspruchsgrundend wird Folgendes bestimmt:*

- Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung
- Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung
- Zeiten zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung
- das dauernde Unvermögen, sich selbst wegen einer Behinderung Unterhalt zu verschaffen.

*Ihre Tochter Alexandra ist seit Juni 2012 volljährig und hat ab Sept. 2012 den Aufbaulehrgang für wirtschaftliche und soziale Berufe besucht. Diese eigentlich dreijährige Ausbildung hat sie jedoch nicht abgeschlossen, sondern nach dem ersten Jahr per 28.6.2013 abgebrochen und im Herbst eine andere Berufsausbildung begonnen. Somit gilt die Schulausbildung mit dem Tag des Abbruchs als beendet und anschließende Ferien zählen nicht mehr als Zeiten der Berufsausbildung.*

*Erst mit dem Beginn der Altenpflegeausbildung ab 1.9.2013 liegt wieder eine neue Berufsausbildung vor.*

*Da Ihre Tochter Alexandra daher in den Monaten Juli und August 2013 in keiner Berufsausbildung stand, war die Beschwerde für diesen Zeitraum als unbegründet abzuweisen.*

Die Rückforderung wurde wie folgt eingeschränkt:

*FB 01.07.2013- 31.08.2013 305,40 €*

*KAB 01.07.2013 - 31.08.2013 116,80 €*

*Rückforderung: 422,20€*

## **Vorlageantrag**

Am 5. 1. 2015 stellte die Bf als Beschwerde bezeichneten Vorlageantrag:

### **BESCHWERDE**

*... Diese Beschwerde bezieht sich auf die Beschwerdevorentscheidung vom 12. Dezember 2014, und richtet sich gegen Ihre Berechnung der Rückforderungszahlung bzgl. der zu Unrecht bezogenen Beträge im Zeitraum 07-08/2013, mit einer Summe von insgesamt 422,20 Euro.*

*Des Weiteren lege ich hiermit Beschwerde gegen die Pfändungsgebühr (mit einem Betrag von insgesamt 38,00 Euro), und den Barauslagenersatz (mit einem Betrag von insgesamt 6,06 Euro) vom 15. Dezember 2014 ein.*

### **BEGRÜNDUNG**

*Meine Tochter, Alexandra A\*\*\*\*\*, besuchte bis Ende Juni 2013 den Aufbaulehrgang f. Sozialberufe, K\*\*\*\*\*-Gasse..., und absolvierte selbigen erfolgreich. Danach setzte meine Tochter ab dem 01. September 2013 ohne Unterbrechung, ihre schulische Ausbildung - nämlich die der Altenpflege, in Deutschland fort.*

*Die Zeit zwischen der Beendigung der Ausbildung in Wien (30.06.2013) und dem (Anm.: frühestmöglichen!) Beginn der Fortsetzung der Berufsausbildung in Deutschland (31.08.2013), wurde lediglich durch die Sommerferien unterbrochen.*

*Auch in der Zeit der Sommerferien bestand/besteht ein Anspruch, welcher gesetzlich im Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) für volljährige Kinder - § 2 Abs. 1 Lit. b bis e, festgelegt ist.*

*Ich bitte diesen zur Kenntnis zu nehmen und mich nach Durchsicht meiner Beschwerde schriftlich über die weitere Entscheidung zu informieren.*

## **Vorlage**

Mit Bericht vom 16. 6. 2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

*Sachverhalt:*

*Das Kind A\*\*\*\*\* Alexandra, bereits volljährig ab Juni 2010, hat die dreijährige Fachschule für wirtschaftliche Berufe im Juni 2012 abgeschlossen.*

*Mit September 2012 hat sie einen dreijährigen Aufbaulehrgang an der selben Schule begonnen. Diesen hat sie jedoch nach einem Jahr abgebrochen.*

*Mit September 2013 hat Alexandra eine neue Ausbildung zur Altenpflegerin in Deutschland begonnen. Auch diese Ausbildung wurde am 15.12.2013 abgebrochen.*

*Aufgrund der Angaben im Überprüfungsschreiben, eingebracht am 22.8.2012, wurde die Familienbeihilfe für Alexandra ab 07/2012 weitergewährt.*

*Der Abbruch des Aufbaulehrganges und der Wechsel auf eine andere Ausbildung wurden von der Antragstellerin dem Finanzamt entgegen der gesetzlichen Bestimmung des § 25 FLAG 1967 nicht gemeldet.*

*Da ab Dezember 2013 vier Überprüfungsschreiben nicht beantwortet wurden, und demnach keine Nachweise über eine Berufsausbildung nach Juni 2012 vorlagen, wurde die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag von Juli 2012 - Dezember 2013 rückgefordert.*

*In der fristgerecht eingebrachten Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid wurde teilweise eine Berufsausbildung im strittigen Zeitraum nachgewiesen. (Schulzeugnis vom 28.6.2013 vom Aufbaulehrgang und Ausbildungsvertrag für Altenpflege in Deutschland ab 1.9.2013)*

*Beweismittel:*

*Abschlusszeugnis der Fachschule für wirtschaftliche Berufe vom 22.6.2012 (s. Voraktenteil M8 07.09.2012)*

*Zeugnis des ersten Jahrganges des Aufbaulehrganges vom 28.6.2013 (s. Beschwerde vom 20.8.2014)*

*Schulbesuchsbestätigung für das SJ 2012/2013 (s. Beschwerde vom 20.8.2014)*

*Ausbildungsvertrag zur Altenpflege ab 1.9.2013 (s. Beschwerde vom 20.8.2014)*

*Stellungnahme:*

*Strittig ist, ob in den Monaten Juli und August 2013 ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.*

*Gem. § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 besteht ein Beihilfenanspruch zwischen ABSCHLUSS der Schulausbildung und Beginn einer weiteren Berufsausbildung (...).*

*Die Tochter der Bf. hat die Ausbildung mit Ende des Schuljahres 2012/2013 (sohin im Juni 2013) jedoch NICHT ABGESCHLOSSEN, sondern ABGEBROCHEN und eine neue Ausbildung erst im September 2013 begonnen. Da kein ABSCHLUSS, sondern ein ABBRUCH der Schulausbildung mit Juni 2013 vorlag, ist die (Spezial-) Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 nicht anwendbar und es kommt die Norm des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 zur Anwendung, wonach Beihilfe nur während einer Berufsausbildung zusteht. In den Monaten Juli und August 2013 konnte sohin kein Anspruch nach § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 entstehen und lagen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 - nämlich das Vorliegen einer Berufsausbildung - bei der Tochter der Bf. nicht vor.*

*Es wird daher die Abweisung der Beschwerde für die Monate Juli und August 2013 beantragt.*

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Am 22. 6. 2012 bestand Alexandra A\*\*\*\*\* die dreijährige Fachschule für wirtschaftliche Berufe (Lehrplan 2003), Ausbildungsschwerpunkt IT-Support, mit ausgezeichnetem Erfolg.

Im Anschluss daran besuchte Alexandra A\*\*\*\*\* an dieser Schule von 3. 9. 2012 bis 28. 6. 2012 einen dreijährigen Aufbaulehrgang für wirtschaftliche Berufe, dessen erstes Schuljahr (Schuljahr 2012/13) laut Jahreszeugnis vom 28. 6. 2013 erfolgreich abgeschlossen wurde.

Alexandra A\*\*\*\*\* setzte diese Ausbildung allerdings nicht im zweiten Schuljahr fort, sondern begann am 2. 9. 2013 eine Ausbildung in der Altenpflege in Deutschland. Die monatliche Ausbildungsvergütung betrug im 1. Ausbildungsjahr 915,69 Euro, im 2. Ausbildungsjahr 977,07 Euro und im 3. Ausbildungsjahr 1.078,38 Euro. Nach Abzug von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung erhielt die Tochter monatlich 730,94 € ausbezahlt. Diese Ausbildung wurde offenbar im Dezember 2013 vorzeitig beendet.

## **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Sachverhaltsfeststellung sind unstrittig.

## **Rechtsgrundlagen**

§ 2 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. Gleichermaßen 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 Lebensjahrs 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; Gleches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. 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. 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 der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.*

*(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.*

*(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person*

*a) deren Nachkommen,*

*b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,*

*c) deren Stiefkinder,*

*d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).*

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsförderung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgeselligkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltsgesellig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§ 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.*

## **Streitpunkt**

Strittig ist im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht nur mehr, ob die Rückforderung für die Zeit zwischen dem Abschluss des ersten Schuljahres des Aufbaulehrganges im Juni 2013 und dem Beginn der Ausbildung zur Altenpflegerin im September 2013, also für Juli und August 2013, zu Recht besteht.

In der Beschwerdevorentscheidung hat das Finanzamt zu Recht anerkannt, dass für die Zeit zwischen dem Abschluss der Fachschule im Juni 2012 und dem Abschluss des ersten Schuljahres des Aufbaulehrganges im Juni 2013 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zusteht und der angefochtene Bescheid insoweit aufzuheben ist.

Unstrittig ist, dass sich Alexandra A\*\*\*\*\* vor Juli 2013 und nach August 2013 in Berufsausbildung befand. Ebenfalls unstrittig ist, dass die Ausbildung zur Altenpflegerin zum frühestmöglichen Zeitpunkt begonnen wurde.

Die Beschwerde und der Vorlageantrag berufen sich auf § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967, nach dem 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, Familienbeihilfe zusteht.

## **Aufbaulehrgang**

Zunächst ist festzuhalten, dass der Aufbaulehrgang noch zur Schulausbildung zu rechnen ist und diese nicht bereits mit dem Abschluss der dreijährigen Fachschule beendet wurde. Aufbaulehrgänge haben die Aufgabe, in einem zwei- bis dreijährigen Bildungsgang vorgebildete Personen zum Bildungsziel einer berufsbildenden höheren Schule zu führen, und stellen eine Sonderform einer berufsbildenden höheren Schule dar (hier: § 77 SchOG). Um eine "Schulausbildung" annehmen zu können, muss es sich in der Regel um eine Ausbildung im Rahmen einer im weiteren Sinn als Schule ansprechbaren Einrichtung handeln (vgl. VwGH 18. 11. 2008, 2007/15/0050), dies war hier jedenfalls der Fall.

## **Abschluss/Abbruch der Ausbildung**

Ein Schüler hört unter anderem auf, Schüler einer Schule zu sein, wenn er die lehrplanmäßig letzte Schulstufe abgeschlossen oder sich von der Schule abgemeldet hat (§ 33 SchUG).

Die Übergangsfrist gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 steht nur bei Abschluss einer Schulausbildung zu, wovon bei einem vorzeitigen Abbruch der Berufsausbildung nicht gesprochen werden kann (vgl. VwGH 18. 11. 2009, 2009/13/0118; VwGH 23. 6. 2009, 2006/13/0195; VwGH 21. 1. 2004, 2003/13/0157; VwGH 21. 10. 1999, 97/15/0111). Wird die Tätigkeit, durch die ein Kind "für einen Beruf ausgebildet" wird, abgebrochen, kann ab der Beendigung nicht mehr von einer Berufsausbildung des Kindes und einem danach fortbestehenden Anspruch auf Familienbeihilfe gesprochen werden (vgl. VwGH 14. 12. 1995, 93/15/0133).

Der Zielsetzung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967, nämlich der Anspruchsvermittlung für die Familienbeihilfe (und damit über die Bestimmung des § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 auch des Kinderabsetzbetrages) nur durch eine zielgerichtete, ernstlich betriebene Berufsausbildung, würde es widersprechen, wenn nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 ein vorzeitiger Abbruch der Berufsausbildung die dort normierte Weitergewährung für die Dauer von drei Monaten nach sich ziehen könnte.

Im gegenständlichen Fall wurde zwar das erste Schuljahr des Aufbaulehrgangs erfolgreich abgeschlossen, nicht aber der gesamte Aufbaulehrgang.

Das BFG hat etwa zu einer Beendigung der Schulausbildung nach Abschluss der 7. Klasse Gymnasium entschieden, dass die Übergangsregelung des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 infolge Abbruchs der Gymnasialausbildung nicht zum Tragen komme (BFG 20.10.2014, RV/1100333/2014).

Dem Finanzamt ist daher beizupflichten, dass zufolge Abbruchs des mehrjährigen Aufbaulehrgangs nach dem ersten Schuljahr für die Zeit zwischen dem Ende des ersten

Schuljahres und dem Beginn der nächsten Berufsausbildung Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht zustehen.

### **Teilweise Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides**

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher insoweit als rechtswidrig, als er für die Zeiträume Juli 2012 bis Juni 2013 sowie September 2013 bis Dezember 2013 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag rückfordert.

Hinsichtlich Juli 2013 und August 2013 ist der angefochtene Bescheid jedoch nicht mit Rechtswidrigkeit behaftet.

Der Beschwerde ist daher gemäß § 279 BAO teilweise - wie in der Beschwerdevorentscheidung - Folge zu geben.

Gemäß § 25 Abs. 1 BFGG und § 282 BAO ist das Finanzamt verpflichtet, im gegenständlichen Fall mit den ihm zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Bundesfinanzgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen und die entsprechenden Buchungen am Abgabenkonto vorzunehmen.

### **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.

Da die Entscheidung der dargestellten Rechtsprechung des VwGH folgt, liegt ihr keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zugrunde und ist die Revision nicht zuzulassen.

Wien, am 21. September 2015