

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. XX in der Beschwerdesache NN, Adressbez, 1190 Wien, über die Beschwerde vom 09.01.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 30.11.2016, betreffend Rückforderung der für NAME VN2 für den Zeitraum Oktober 2014 bis Juni 2016 gewährten Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO für den Zeitraum von Oktober 2014 bis Mai 2015 Folge gegeben.

Die Höhe der festgesetzten Rückforderungsbeträge ist der Beschwerdevorentscheidung zu entnehmen und bildet einen Bestandteil des Spruches dieses Erkenntnisses.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

NN, in der Folge mit Bf. bezeichnet, bezog im Zeitraum von Oktober 2014 bis Juni 2016, Familienbeihilfe für NAME VN1, geb. am 11/99, und NAME VN2, geb. am 9/95. Im Zuge einer Anspruchsüberprüfung, welche das Finanzamt 9/18/19 Klosterneuburg durchführte, erlangte dieses Kenntnis davon, dass NAME VN2 seit 1.3.2016 seinen Zivildienst ableistete.

Dem ausgefüllten Überprüfungsformular wurde u.a. der Bescheid über die Zuweisung zur Leistung des ordentlichen Zivildienstes vom 18.1.2016 beigelegt.

Über Aufforderung des Finanzamtes legte der Bf. das Jahreszeugnis für NAME VN2 vom 2.9.2014 betreffend das Schuljahr 2013/2014 vor und erklärte, er könne „derzeit das Halbjahreszeugnis nicht mitschicken“. Das Duplikat werde im September nachgeschickt.

Aufgrund einer neuerlichen Anspruchsüberprüfung erklärte der Bf. gegenüber dem Finanzamt, der Sohn absolviere den Zivildienst und habe bereits eine eigene Wohnung.

Mit Bescheid vom 30.11.2016 forderte das Finanzamt vom Bf. die für NAME VN2 für den Zeitraum Oktober 2014 bis Juni 2016 gewährte Familienbeihilfe von 3.639,30 Euro sowie den Kinderabsetzbetrag in Höhe von 1.226,40 Euro, insgesamt 4.865,70 Euro, zurück und führte begründend aus, als letzter Nachweis einer Ausbildung für VN2 sei das Jahreszeugnis des Schuljahres 2013/2014 vom 2.9.2014 vorgelegt worden.

Gegen diesen Bescheid hat der Bf. Beschwerde erhoben und erklärt, er könne mit dem Meldezettel seines Sohnes, NAME VN2, beweisen, dass er bis 2.12.2016 bei ihm hauptgemeldet gewesen sei. Er habe von der Familienbeihilfe keinen Cent mehr oder weniger als gesetzlich vorgeschrieben bekommen. Als er am 7.11.2016 persönlich beim Finanzamt gewesen sei, um wieder einmal die Dokumente von seinem Sohn, NAME VN2 (zum dritten Mal) abzugeben, hätte die Dame am Schalter versichert, dass ab sofort alles erledigt sei. Er bitte, das zu kontrollieren.

Vorgelegt wurde eine Schulbesuchsbestätigung der SCHULE, PLZ Wien, Adresse-SCH, gemäß welcher u.a. bestätigt wurde, dass VN2 NAME vom 1.9.2014 bis 7.5.2015 die SCHULEx besucht habe.

Ferner wurde eine Auskunft aus dem zentralen Melderegister vorgelegt. Dieser zufolge war NAME VN2 von 16.3.2009 bis 2.12.2016 an der Adresse Adressbez, 1190 Wien, mit Hauptwohnsitz gemeldet, ab diesem Zeitpunkt an der Adresse Adresse-eig-Whg, 1190 Wien, mit Hauptwohnsitz.

Eine Bescheinigung wurde vorgelegt, wonach NAME VN2 von 1.3.2016 bis 30.11.2016 Zivildienst leistete, sowie eine Schulnachricht vom 30.1.2015 der genannten SCHULE für NAME VN2 vom 30.1.2015 betreffend das Schuljahr 2014/2015.

Schließlich wurde der Bescheid vom 18.1.2016 betreffend die Zuweisung zur Leistung des ordentlichen Zivildienstes nochmals vorgelegt.

Ein Abschlusszeugnis für das Schuljahr 2014/2015 wurde für NAME VN2 nicht vorgelegt.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 28.8.2017 gab das Finanzamt der Beschwerde teilweise statt und führte außer der Anführung der Bezug habenden gesetzlichen Bestimmung begründend aus, der Bf. habe trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen (Tätigkeitsnachweis von VN2 für den Zeitraum von Juni 2015 bis Februar 2016) nicht eingebracht und sei dadurch seiner Mitwirkungsverpflichtung nach § 115 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen. Es müsse daher angenommen werden, dass im Zeitraum von Juni 2015 bis Februar 2016 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe. Während der Ableistung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes im Zeitraum von März 2016 bis November 2016 könne keine Berufsausbildung angenommen werden, da die Erfüllung der Wehrpflicht eine Haupttätigkeit darstelle. Der „Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe“ komme kein Bescheidcharakter zu, weshalb aus einer „Mitteilung“ über die voraussichtliche Dauer eines Beihilfenanspruches keine Rechtsansprüche abgeleitet werden könnten und diese „Mitteilung“ einer Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe nicht entgegenstehe. Der Beihilfenanspruch ende nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 bei Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen und nicht durch Ablauf des auf einer „Mitteilung“ genannten Zeitraumes. Da der Schulbesuch von VN2 bis 7.5.2016 nachgewiesen worden sei, habe bis einschließlich Mai 2015 Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden.

Der Bf. gab dazu mit Eingabe vom 18.9.2017 Folgendes bekannt:

*„Mein Sohn VN2 NAME hat in der Zeit von 1.3.2016 bis 30.11.2016 den Zivildienst abgeleistet. Davor — von Juni 2015 bis Februar 2016 hat er auf den Beginn des Zivildienstes gewartet. Dieser Beginn hat sich leider immer wieder verzögert, daher konnte er dann erst im Februar 2016 starten.*

*Er hat eine Schulausbildung bis 7.5.2015 gemacht und diese dann abgebrochen und den Antrag zum Zivildienst beantragt. Da sich der Antritt dann unverschuldet verzögert hat, ist es zu diesem langen Zeitraum bis zum tatsächlichen Beginn gekommen.*

*Ich beantrage daher die Abänderung des Bescheides hinsichtlich des Zeitraums von Juni 2015 bis Februar 2016.“*

Diese Eingabe hat das Finanzamt als Vorlageantrag gewertet.

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

### **Folgender Sachverhalt steht unstrittig fest:**

Der Bf. bezog im Beschwerdezeitraum für seinen Sohn VN2 NAME, der damals seinem Haushalt angehörte, Familienleistungen in Form der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages. Außerdem bezog er für NAME VN1 Familienleistungen.

NAME VN2 besuchte in diesem Zeitraum von 1.9.2014 bis 7.5.2015 die SCHULEx PLZ Wien, Adresse-SCH. Dann brach die Ausbildung ab und stellte einen Antrag auf Ableistung des Zivildienstes.

Mit Bescheid vom 18.1.2016 erhielt NAME VN2 die Zuweisung zur Leistung des ordentlichen Zivildienstes. Diesen leistete er in der Zeit vom 1.3.2016 bis 30.11.2016.

Nach dem Zivildienst war er ab 2.12.2016 in einer eigenen Wohnung mit Hauptwohnsitz gemeldet.

### **Dieser Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:**

Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (siehe VwGH vom 28.10.2009, ZI. 2008/15/0329, normiert § 26 Abs. 1 FLAG eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Diese Verpflichtung zur Rückerstattung ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich. Nach der ständigen Rechtsprechung steht es der Rückforderung auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist.

Der Rückforderungsanspruch nach § 26 Abs. 1 FLAG (nach § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a letzter Satz EStG 1988 auch auf Kinderabsetzbeträge anzuwenden) stellt nur auf die objektive

Unrechtmäßigkeit des Bezuges der Familienbeihilfe ab, sodass es auf einen allfälligen gutgläubigen Verbrauch der Beträge (zB aufgrund der Mitteilung des Finanzamtes über den Bezug der Familienbeihilfe) nicht ankommt (vgl. VwGH vom 21.10.1999, 97/15/0111).

Zu prüfen ist daher, ob der Bf. die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat.

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) gilt Folgendes:

*"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. ...*

*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,*

*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; ...*

*..."*

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig 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.

Unter den im Gesetz nicht definierten Begriff der Berufsausbildung fallen nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (jedenfalls) alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildungen, in deren Rahmen noch nicht berufstätigen Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem konkreten

Arbeitsplatz das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen vermittelt wird. Zur Qualifikation als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 kommt es (überdies) nicht nur auf das "ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang" an, sondern die Berufsausbildung muss auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. VwGH vom 30.03.2017, Ra 2017/16/0030).

Voraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe und von Kinderabsetzbeträgen ist daher, dass eine Berufsausbildung oder eine Fortbildung an einer Fachschule absolviert wird und dass diese ernstlich und zielstrebig betrieben wird.

Dies wurde jedoch nicht nachgewiesen. Schon in der Schulnachricht vom 30.1.2015 wurden die Leistungen von NAME VN2 in mehreren Fächern mit nicht genügend, das Verhalten in der Schule mit wenig zufrieden stellend beurteilt. Die Ausbildung wurde im Mai 2015 überhaupt abgebrochen und nicht behauptet, dass NAME VN2 eine weitere Ausbildung begonnen hätte, sodass für den Zeitraum von Juni 2015 bis Februar 2016 schon aus diesem Grund keine Familienbeihilfe und kein Kinderabsetzbetrag gebührt.

Beim Zivildienst handelt es sich ebenfalls um keine Ausbildung. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 29.9.2010, 2007/13/0120 Folgendes ausgeführt:

*„Der Verwaltungsgerichtshof hat zuletzt im Erkenntnis vom 28. Mai 2008, 2007/15/0068, seine in ständiger Rechtsprechung vertretene Auffassung bekräftigt, dass 1. die Ableistung des Präsenz(Zivil)dienstes nicht als Ausbildung für einen Beruf im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 anzusehen sei und daher während der Leistung dieses Dienstes kein Anspruch auf Familienbeihilfe nach dieser Gesetzesstelle bestehe, 2. dass die Ableistung dieses Dienstes eine Unterbrechung der Ausbildung eines volljährigen Kindes darstelle und während der Dauer dieses Dienstes kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, und 3. dass die Leistung des Präsenz(Zivil)dienstes bei gleichzeitiger Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen der Berufsausbildung nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG diesen Anspruch beseitige. Ob der Präsenz(Zivil)diener auf Grund einer besonders gelagerten Situation oder durch besonderen Fleiß während der Ableistung seines Dienstes seine Ausbildung an einer Universität auch durch Ablegung von Prüfungen und nicht nur durch die Meldung zur Fortsetzung weiterführe, sei für den Anspruch auf Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) nicht entscheidend. Im Erkenntnis vom 21. September 2006, 2004/15/0103, auf das ebenfalls gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen werden kann, hat der Verwaltungsgerichtshof dazu auch näher ausgeführt, weshalb im Einzelnen aus den Tatbeständen des § 2 Abs. 1 lit. d, e, f und g FLAG 1967 die - typisierende - gesetzliche Regelung zu entnehmen ist, dass einerseits die Ableistung des Präsenz(Zivil)dienstes eine Unterbrechung der Ausbildung eines volljährigen Kindes darstellt und andererseits während der Dauer dieses Dienstes (während der die öffentliche Hand ohnedies Versorgungsleistungen erbringt) kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht (auch wenn in dieser Zeit gleichzeitig die Anspruchsvoraussetzungen nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 erfüllt sein sollten).“*

Da im Zeitraum von Juni 2015 bis Juni 2016 die Voraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag mangels einer Ausbildung des Kindes nicht erfüllt waren, konnte der Beschwerde für diesen Zeitraum keine Folge gegeben werden.

Für den Zeitraum von Oktober 2014 bis Mai 2015 besuchte der Sohn des Bf. noch die Schule, weshalb für diesen Zeitraum die Voraussetzungen für den Bezug der Familienleistungen noch vorlagen.

Der Beschwerde konnte daher teilweise Folge gegeben werden.

Die Höhe der Rückforderungsbeträge sind der Beilage zur Beschwerdeentscheidung vom 28.8.2017 zu entnehmen.

### **Zulässigkeit einer Revision**

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.

Gegen dieses Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG die Revision nicht zulässig, da keine Rechtsfrage vorliegt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung folgt vielmehr der darin dargestellten Judikatur und dem Gesetzeswortlaut.

Wien, am 20. Oktober 2017