



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch VT, vom 16. März 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 25. Februar 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. November 2002 bis 28. Februar 2003 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 25. Februar 2004 wurden von der Berufungswerberin (Bw) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge in Höhe von € 799,80 betreffend die Tochter C für den Zeitraum vom 1. November 2002 bis 28. Februar 2003 gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z 3 lit a bzw lit c Einkommensteuergesetz 1988 rückgefordert, da die Tochter der Bw zum Nebentermin der Reifeprüfung im Februar 2003 nicht angetreten sei.

Mit Eingabe vom 16. März 2004 erhob die rechtliche Vertretung der Bw rechtzeitig Berufung gegen obgenannten Bescheid und führte aus, dass die Tochter der Bw die Abschlussklasse der HB in R im Jahr 2002 positiv abgeschlossen habe. Bei der Reifeprüfung im Sommer 2002 sei sie in zwei Fächern negativ gewesen. Im Oktober 2002 habe sie eines der beiden Fächer bestanden und sei im Fach E und B für den Reifeprüfungstermin im Frühjahr 2003 vorgemerkt worden. Auf diesen habe sie sich entsprechend vorbereitet, sei jedoch am 14. März 2003 unmittelbar vor Erhalt der Frage aus gesundheitlichen Gründen zurückgetreten. Im Februar

2004 habe das Finanzamt obigen Bescheid zugestellt und ausgeführt, dass die Bw die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für die Monate November 2002 bis Feber 2003 zu Unrecht bezogen hat, weil ihre Tochter zum Nebentermin der Reifeprüfung im Feber 2003 nicht angetreten sei. § 26 FLAG 1967 regle die Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. § 33 Abs. 4 Z 3 EStG 1988 verweise in Bezug auf den Kinderabsetzbetrag auf § 26 FLAG 1967. Die Behörde verweise dazu auf das Nichtantreten zum Nebentermin der Reifeprüfung. Richtigerweise wäre jedoch nach Ansicht der rechtlichen Vertretung zu untersuchen, inwieweit in dieser Zeit eine Ausbildung vorangetrieben wurde. Wäre die Tochter der Bw angetreten und hätte sie negativ abgeschlossen, dann wäre der Bw die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag unzweifelhaft zugestanden. Aus der bloßen Tatsache des Nichtantretens im März 2003 könne nicht geschlossen werden, dass die Tochter der Bw das Ziel der Ausbildung bereits rückwirkend aufgegeben hat. Vielmehr sei sie zum Termin am 14. März 2003 vor der Reifeprüfungskommission erschienen und erst unmittelbar vor Erhalt der Frage aus gesundheitlichen Gründen zurückgetreten. Dies belege auch die Bestätigung der Direktion. Wie die Behörde selbst festhalte, liegt der Grund für die Rückforderung nicht in der Tatsache, dass die Bw die Familienbeihilfe bzw den Kinderabsetzbetrag von vornherein zu Unrecht bezogen hat, sondern in der Tatsache, dass die Tochter der Bw am Nebentermin im März 2003 zurückgetreten ist. Da dies für die Bw nicht vorhersehbar war, habe sie bereits im Grunde nach die Familienbeihilfe bzw den Kinderabsetzbetrag nicht zu Unrecht bezogen, womit auch keine Rückforderung möglich ist. Abschliessend werde noch auf § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 verwiesen, wo geregelt ist, dass die Familienbeihilfe jedenfalls auf die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Ausbildung zusteht, sofern weder ein Präsenz- noch ein Ausbildungsdienst geleistet wird. Wenn nun die Behörde annehme, dass aufgrund der Tatsache des Zurücktretens im März 2003 rückwirkend zum November 2002 die Ausbildung beendet wurde, so würde für sie ab diesem Zeitpunkt für drei Monate der Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag weiterbestehen. Das Gesetz verlange dazu keinen positiven Abschluss der Ausbildung. So erhalte auch jemand, der das Schuljahr nicht positiv abgeschlossen hat und im Herbst zum Präsenzdienst einrücke für die Sommermonate Familienbeihilfe.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 1. September 2004 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und hiezue ausgeführt, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und sich in Berufsausbildung befinden, bestehe. Ein weiterer Anspruch für die Dauer von drei Monaten **nach Abschluss** der Berufsausbildung, sofern weder Präsenz- noch Zivildienst geleistet wird, bestehe gemäß § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Eine Berufsausbildung sei nur dann anzunehmen,

wenn sie ernsthaft und zielstrebig (Antritt zu Prüfungen und Ablegung von Prüfungen) betrieben wird. Ziel einer Berufsausbildung sei es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehöre regelmäßig auch der Nachweis einer ernstlichen Bemühung um diese Qualifikation. Das Ablegen von Prüfungen sei essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. 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 Einkommensteuergesetz 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 (siehe VwGH Erkenntnis vom 21. Oktober 1999, 97/15/0111). C habe von 1996 bis Sommer 2002 als ordentliche Schülerin die HBW in R besucht. Am 4. Oktober 2002 sei C zur mündlichen Reifeprüfung (erster Nebentermin) in E und B angetreten und habe diese nicht bestanden. Sie hatte die Möglichkeit zum nächsten Nebentermin im Frühjahr 2003 anzutreten. Am 14. März 2003 sei sie vor Erhalt der Frage aus gesundheitlichen Gründen zurückgetreten. Zu einem weiteren Reifeprüfungsnebentermin sei C nicht angetreten. Ab 1. November 2002 sei sie bei der Firma BRG beschäftigt. Die drei Monate nach Abschluss der Berufsausbildung gemäß § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 könnten nicht gewährt werden, da sie zur Wiederholungsprüfung am 14. März 2003 nicht angetreten sei und die Reifeprüfung nicht positiv abgeschlossen habe. Da die Tochter der Bw zu keinem weiteren Maturatermin angetreten sei, ist davon auszugehen, dass ab 1. Oktober 2002 keine Berufsausbildung vorliegt. Die Zeit vom 1. Oktober 2002 bis 28. Feber 2003 könne nicht als Berufsausbildung angesehen werden.

Mit Eingabe vom 10. September 2004 wurde vom rechtlichen Vertreter der Bw der Antrag auf Vorlage der Berufung vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz gemäß § 276 BAO gestellt und die Entscheidung über die Berufung durch den gesamten Berufungssenat beantragt.

Hinsichtlich Sachverhalt und Begründung wurde auf den bereits angeführten Berufungsschriftsatz verwiesen, da auch in der Berufungsvorentscheidung keine neuen im Sinne eines Vorhaltes zu beantwortenden Punkte aufgezeigt worden seien. Lediglich zur Klarstellung wolle man anführen, dass C bis zur Reifeprüfung im März 2003 eine zielgerichtete Ausbildung genoss. Erst beim Termin selbst sei sie aus gesundheitlichen Gründen zurückgetreten. Es sei auch nicht beantragt worden, dass die drei Monate ab diesem Zeitpunkt zu rechnen sind. Vielmehr seien die drei Monate in der Berufung abschließend erwähnt worden, da auch dann, wenn der Termin im März 2003 von der Behörde aufgrund der Tatsache des Zurücktretens während der Reifeprüfung selbst aus gesundheitlichen Gründen so zu interpretieren ist, dass auch davor keine zielgerichtete Ausbildung stattfand, die drei Monate nach Ansicht des rechtlichen Vertreters ab Oktober 2002 zu laufen beginnen.

Denn bis dorthin habe jedenfalls auch nach Ansicht der Behörde eine zielgerichtete Ausbildung stattgefunden.

Mit Eingabe vom 17. Juni 2005 wurde der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch den gesamten Berufungssenat zurückgezogen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 26. 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, Anspruch auf Familienbeihilfe. 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. Lit d der genannten Gesetzesbestimmung besagt, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe auch für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung besteht, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten.

Laut Durchführungsrichtlinien Abschnitt 02.01 Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen für die Familienbeihilfe – Besondere Anspruchsvoraussetzungen für Studierende an Einrichtungen, die in § 3 Studienförderungsgesetz 1992 (StudFG) angeführt sind, gilt laut Punkt 4 eine Berufsausbildung dann als grundsätzlich abgeschlossen, wenn die letzte Prüfung, die nach den Ausbildungsvorschriften vorgesehen ist, **mit Erfolg** abgelegt wurde. Zeiten zwischen einer nicht bestandenen Abschlussprüfung und der Wiederholung derselben gelten als Zeiten der Berufsausbildung.

Im Berufungsfall wurde von der Direktion der HB R am 16. Jänner 2004 bestätigt, dass die Tochter der Bw diese Schule während der Schuljahre 1996 bis 2002 als ordentliche Schülerin besucht habe und am 4. Oktober 2002 zur mündlichen Reifeprüfung in E und B angetreten sei. Sie habe die Reifeprüfung nicht bestanden und habe die Möglichkeit im nächsten Termin anzutreten. Laut Schreiben vom 21. Jänner 2004 wurde von der Bw angegeben, dass ihre Tochter seit 1. November 2002 bei der Firma BRG arbeite. Laut Aktenlage und Angaben in den Berufungsschriftsätzen hat die Tochter der Bw die Reifeprüfung bis dato nicht bestanden und ist auch zu keinem Termin mehr zur Prüfung angetreten. Laut Angaben des rechtlichen Vertreters sei die Tochter beim Prüfungstermin 14. März 2003 unmittelbar vor Erhalt der

Frage aus gesundheitlichen Gründen zurückgetreten. Dies wurde auch von der Direktion der HB mit Schreiben vom 16. März 2004 bestätigt.

Ziel einer Berufsausbildung bzw. einer Berufsfortbildung im Sinne des § 2 Abs.1 lit b FLAG 1967 ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Dazu gehört regelmäßig auch der Nachweis der Qualifikation. Das Ablegen der vorgesehenen Prüfungen ist somit wesentlicher Bestandteil der Berufsausbildung bzw. Berufsfortbildung (VwGH vom 15. Dezember 1987, 86/14/0059 und vom 21. Oktober 1999, 97/15/0111). Würde aber von vornherein die Absicht bestehen, keine der vorgeschriebenen Prüfungen abzulegen, kann jedenfalls nicht von einer angestrebten Berufsausbildung (Berufsfortbildung) gesprochen werden.

Die Tochter der Bw ist zuletzt im Oktober 2002 zur Prüfung angetreten und hat laut Angaben der rechtlichen Vertretung eines der beiden noch nicht bestandenen Fächer bestanden. Laut Ausführungen in den Berufungsschriften habe sich die Tochter daher bis März 2003 auf ihren nächsten Prüfungsantritt vorbereitet. Sie sei zwar am 14. März 2003 vor der Prüfungskommission erschienen, jedoch aus gesundheitlichen Gründen unmittelbar vor Erhalt der Frage von der Prüfung zurückgetreten. Von der Judikatur wird ua die Ansicht vertreten, dass von einer Berufsausbildung dann gesprochen werden kann, solange die ernsthafte Absicht, Prüfungen abzulegen, besteht. Das heisst für den vorliegenden Fall, dass die Tochter durch den Antritt vor der Prüfungskommission und die bis dorthin stattgefundene Vorbereitung in freier Beweiswürdigung einen letzten Akt eines nach außen erkennbaren Bemühens um den Ausbildungserfolges gesetzt hat. Es kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, dass sich jemand nur aus beihilfenrechtlichen Hintergedanken etc zu einer Prüfung anmeldet und auch zu dieser erscheint. Bei der vorliegenden Sachlage ist daher davon auszugehen, dass die Berufsausbildung mit März 2003 – wie von der steuerlichen Vertretung angegeben - abgebrochen wurde und eine Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfung erst ab diesem Zeitpunkt nicht mehr gegeben war. Wie bereits vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 21. Oktober 1999, 97/15/0111, ausgeführt, kann im Falle, dass die Tätigkeit, durch die ein Kind "für einen Beruf ausgebildet" wird, abgebrochen wird, ab der Beendigung nicht mehr von einer Berufsausbildung des Kindes und einem danach fortbestehenden Anspruch auf Familienbeihilfe gesprochen werden. Dies trifft auf den hier vorliegenden Berufungsfall ab März 2003 zu.

Die Abgabenbehörde erster Instanz hat sich entgegen der Meinung der rechtlichen Vertretung sehrwohl mit der Frage auseinandergesetzt, inwieweit eine Ausbildung vorangetrieben wurde. Dies konnte nämlich insoweit erfolgen, als das Verhalten der Tochter der Bw (Zurücktreten im März 2003 und Nichtantreten zu weiteren Terminen) im Berufungsverfahren rechtlich gewürdigt worden ist und die Behörde daher entgegen der nunmehrigen Entscheidung des

Unabhängigen Finanzsenates zum Schluss kam, dass im vorliegenden Berufungsfall ab Oktober 2002 keine Berufsausbildung mehr vorliege.

Inwieweit für die Bw nicht vorhersehbar war, ob die Tochter beim Termin März 2003 zurücktreten wird etc, wäre für die Voraussetzungen einer Rückforderung gemäß § 26 FLAG 1967 nicht von Relevanz. Die Verpflichtung zur Rückzahlung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge könnte auch nicht mit dem Hinweis abgewendet werden, dass die Beihilfen im guten Glauben bezogen und verbraucht worden sind. Diese Einwendung wäre nämlich nur zielführend, wo sich ein Rückforderungsanspruch auf die Normen des bürgerlichen Rechts als Ausdruck eines allgemein geltenden Rechtsgrundsatzes gründet. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten – wie Verschulden, Gutgläubigkeit – unabhängig (VwGH vom 3. November 1954, 3505/53, vom 20. Dezember 1968, 486/68, vom 28. November 2002, 2002/13/0079 etc.).

Dem Argument des rechtlichen Vertreters, dass im vorliegenden Berufungsfall jedenfalls für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Ausbildung zustehe, ist folgendes zu entgegnen:

Die Zielsetzung des § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967, nämlich der Anspruchsvermittlung für die Familienbeihilfe nur durch eine zielgerichtete, ernstlich betriebene Berufsausbildung würde es widersprechen, wenn nach § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967 ein vorzeitiger Abbruch der Berufsausbildung – wie es auf den vorliegenden Berufungsfall ab März 2003 zutrifft – die dort normierte Weitergewährung für die Dauer von drei Monaten nach sich ziehen könnte. Die Rechtsmeinung der belangten Behörde, dass der Wortlaut des § 2 Abs. 1 lit d FLAG 1967, der ausdrücklich vom "Abschluss der Berufsausbildung" spricht, und daher aufgrund vorstehender Ausführungen im Gegenstandsfall die Berufsausbildung mangels Ablegen der Reifeprüfung nicht abgeschlossen wurde, wird auch vom Unabhängigen Finanzsenat uneingeschränkt vertreten und geteilt (siehe hiezu das bereits angeführte Erkenntnis des VwGH vom 21. Oktober 1999, 97/15/0111). Inwieweit jemand, der das Schuljahr nicht positiv abgeschlossen hat und im Herbst zum Präsenzdienst einrückt, für die Sommermonate Familienbeihilfe erhält, ist im Einzelfall zu prüfen.

Auch der Einwand im Vorlageantrag vom 10. September 2004, dass auch dann, wenn der Termin im März 2003 von der Behörde aufgrund der Tatsache des Zurücktretens während der Reifeprüfung selbst aus gesundheitlichen Gründen so zu interpretieren sei, dass auch davor keine zielgerichtete Ausbildung stattfand, die drei Monate ab Oktober 2002 zu laufen beginnen würden, wäre nicht haltbar gewesen, zumal – wie bereits ausgeführt – die Berufsausbildung nicht abgeschlossen wurde.

Der Berufung war daher im obigen Sinne stattzugeben und es war wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 29. Juni 2005