



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., 1120 Wien, A-Gasse, vom 10. Juli 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 3. Juli 2007 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 1. Oktober 2007 bis 28. Februar 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihren im Juli 1989 geborenen Sohn Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag. Sie wurde Ende April 2008 vom Finanzamt im Zuge der Überprüfung der Anspruchsberechtigung aufgefordert, bestimmte Unterlagen vorzulegen.

Da die Bw. der Aufforderung des Finanzamtes keine Folge leistete, erfolgte die bescheidmäßige Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Oktober 2007 bis Februar 2008.

Die steuerlich nicht vertretene Bw. erhob Berufung. Als Begründung führte sie Folgendes an: „5.9.2007 beantragt FB und KG bis Feb. 2008 und nach Überprüfung laut Mitteilung von 11.09.2007 bewilligt bis Februar 2008“. Sie verwies auf eine Schulbestätigung „von 03.09.2007 – 08.02.2008 EDV Schule X Wien“, einen Zahlschein über die Bezahlung des Schulgeldes sowie eine „Mitteilung FA Wien von 11.09.2009“.

Aus der „Schulbesuchsbestätigung/Anmeldenachweis vom 05.09.2007 des X Wien geht lediglich hervor, dass der Sohn das 1. Semester der Schule für elektronische Datenverarbeitung besuche, welches vom 3. September 2007 – 8. Februar 2008 dauere.

Das Finanzamt forderte die Bw. auf, eine Schulnachricht oder ein Zeugnis für das 1. Semester vorzulegen. Die Anmeldung von 05.09.2007 sei nicht ausreichend. Falls kein Zeugnis vorhanden sei, wäre von der Schule zu bestätigen, bis wann die Schule vom Sohn regelmäßig besucht worden sei bzw. warum kein Zeugnis ausgestellt wurde.

Die Bw. legte lt. Aktenlage eine Kopie der Schulnachricht vom 8. Februar 2008 vor. Darin scheint als Note in allen Pflicht- und Freigegenständen jeweils ein „N“ auf. „N“ bedeutet lt. Erläuterung der Schulnoten des Zeugnisses „Nicht beurteilt“.

Das Finanzamt gab der Berufung mit folgender Begründung keine Folge:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe 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 weitergebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des FLAG liegen bei Teilnahme an theoretischem und praktischem Unterricht mit angemessener Unterrichtsdauer (4-5 Stunden tägl. zuzüglich Hausarbeiten), wenn fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt wird und die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung besteht, vor.

Ihr Sohn D war im Wintersemester 2007/08 zum Besuch des 1. Semesters der Schule für Elektronische Datenverarbeitung angemeldet.

Lt. Schulnachricht vom 8. Februar 2008 wurde er in keinem einzigen Gegenstand beurteilt. Da eine Nichtbeurteilung im Regelfall wegen nicht ausreichender Teilnahme am Unterricht erfolgt, kann eine ernsthafte Berufsausbildung im Sinne des FLAG nicht erkannt werden, die Berufung muss daher abgewiesen werden.“

Die Bw. brachte ein mit „Berufung“ bezeichnetes Schreiben ein, das das Finanzamt zu Gunsten der Bw. als Vorlageantrag umdeutete:

„Mein Sohn D I., geboren 00.07.1989, hat im Schuljahr 2007/2008 die Schule für elektronische Datenverarbeitung des Berufsförderungsinstitutes (X ) besucht. Aus der beiliegenden Zahlungsbestätigung können Sie ersehen, dass ich Schulgeld in der Höhe von € 508,00 für das Herbstsemester bezahlt habe. Weiters habe ich für den Eignungstest eine Gebühr von € 30,00 entrichtet. Schon aus der Tatsache, dass für die Schule eine für meine Verhältnisse sehr hohe Semestergebühr angefallen ist, kann mit Sicherheit angenommen

werden, dass auch mein Sohn sehr ernsthaft an dieser Berufsausbildung interessiert war, und diese zielstrebig betreiben wollte.

Mein Sohn D hat das erste Semester dieser Schule regelmäßig besucht (Beilage Schulbesuchsbestätigung).

Die Schule für Datenverarbeitung ist eine Privatschule des X und mit Öffentlichkeitsrecht ausgestattet. Im Unterschied zu einer Universität oder einer Einrichtung nach § 3 des Studienförderungsgesetzes sind die Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe gemäß den Durchführungsrichtlinien schon durch den regelmäßigen Schulbesuch und durch das Bemühen um einen positiven Schulerfolg erbracht. Darüber hinaus enthält das Familienlastenausgleichsgesetz keine Bestimmung, die den Verlust der Familienbeihilfe anlässlich eines Abbruchs einer schulischen Ausbildung zur Folge hätte.

Zum Zeugnis möchte ich folgendes sehr entscheidendes anmerken, mein Sohn hat im Unterrichtsgegenstand „Informationstechnische Grundbildung in vernetzten Systemen ein „sehr gut“ erreicht. Aufgrund eines Irrtums der Schule wurde in diesem Gegenstand beim Übertrag in das Zeugnis statt des „sehr gut“ ein „N“ für nicht beurteilt eingetragen.

Nach Rücksprache mit dem Klassenvorstand, Herrn Mag. Y (Telefon 00000) von der Schule für elektronische Datenverarbeitung des X, wurde dieser Umstand festgestellt und geklärt. Mein Sohn muss daher das falsch ausgestellte Zeugnis zurückgeben und erhält dafür das korrigierte Exemplar mit der tatsächlich erreichten Benotung. Das korrigierte Zeugnis werde ich dem Finanzamt umgehend nachreichen. Mein Sohn hat den Unterricht regelmäßig besucht (Beilage: Schulbesuchsbestätigung).

Dieses Zeugnis beweist, dass ich die Familienbeihilfe für meinen Sohn keineswegs zu Unrecht erhalten habe und sich mein Sohn sehr wohl um den Schulerfolg bemüht hat, den er jedoch nicht in vollem Umfang erbringen konnte. Weiters kann ich durch die Vorlage der Schulbesuchsbestätigung nachweisen, dass mein Sohn den Unterricht im ersten Semester regelmäßig besucht hat.

Mein Sohn hat im Zuge des Unterrichtes festgestellt, dass dieser Schulzweig nicht seinen Neigungen entsprach, weil der Unterricht hochtheoretisch war und er sich einen praxisorientierteren EDV Unterricht erwartet hat. D konnte auch deswegen die verlangten Leistungen nicht erbringen.

Nach dem sich mein Sohn von Unterricht abgemeldet hat, habe ich mich sofort vom Bezug der Familienbeihilfe im Februar 2008 abgemeldet und den Grund dafür dem Finanzamt mitgeteilt.

Derzeit ist D arbeitslos bzw. arbeitssuchend beim Arbeitsmarktservice für Jugendliche vorgemerkt. Auch diesen Umstand werde ich ehebaldigst mit den erforderlichen Unterlagen dem Finanzamt bekannt geben und die Gewährung der Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. f sub lit bb FLAG neu beantragen.

Zusätzlich möchte ich anmerken, dass sowohl ich als auch mein Sohn Kriegsflüchtlinge aus Z sind. Mein Sohn war aufgrund von Kriegereignissen schwer traumatisiert. Er hat die Pflichtschule in der A Republik absolviert und befindet sich erst seit 2007 in Österreich. Aufgrund dieser Umstände traten entsprechende Umstellungsschwierigkeiten wegen der neuerlichen Veränderung in seinem Leben auf. Auch dieser Umstand hat dazu beigetragen, dass er nicht die Leistungen erbringen konnte, die er erreichen wollte.

Aus den angeführten Gründen stelle ich daher den Antrag auf Behebung der gegenständlichen Berufungsvorentscheidung und auf Behebung des Bescheides, dem die Berufungsvorentscheidung zu Grunde liegt.

Aus dem Sachverhalt ist zu erkennen, dass die Schule des X aufgrund eines Irrtums ein falsches Zeugnis ausgestellt hat und einen mit sehr gut zu beurteilenden Gegenstand mit nicht beurteilt eingetragen hat. Diesen Umstand konnte ich erst am 05.11.2008 beim zuständigen Klassenvorstand aufklären. Des Weiteren möchte ich die Berufungsvorentscheidung wegen einer rechtlich unrichtigen Beurteilung anfechten.

Sollte die Behörde zu einem anderen Ergebnis kommen, stelle ich in Eventu den Antrag auf das Absehen von der Rückforderung gemäß § 26 Abs. 4 FLAG bzw. gemäß § 212a BAO.

Ich habe eine Ausbildung im Pflegebereich und arbeite im Pensionistenheim U. Mein Einkommen beträgt "1.450,00. Ich lebe mit meinem Sohn alleine und komme voll für ihn auf. Meine Fixkosten betragen monatlich 1.021,00. Für Essen und Kleiden bleiben monatlich daher lediglich 439,00."

Nach Vorlage der Akten durch das Finanzamt langte ein korrigiertes Zeugnis ein. Dieses unterscheidet sich vom ursprünglichen lediglich dadurch, dass der Sohn in einem Freigegegenstand positiv benotet wurde.

Der Unabhängige Finanzsenat ersuchte das X , zu Handen des ehemaligen Klassenvorstandes des Sohnes um Auskunftserteilung wegen der (Nicht)Beurteilung aller Hauptgegenstände mit "N" bzw. der Behauptung der Bw., ihr Sohn habe den Unterricht regelmäßig besucht.

Das X äußerte sich wie folgt:

„Der ehemalige Schüler I. D , geb. am 00.00.89, hat bei uns im Schuljahr 2007/2008 das 1. Semester der 1aDV-Klasse unserer Schule für elektronische Datenverarbeitung besucht.

Auf Grund seines unregelmäßigen Schulbesuches und seiner oftmaligen Abwesenheit, die 50% des Gesamtunterrichtes überstiegen hat, konnte er gem. SchUG § 18 insbesondere Absatz 1, Leistungsbeurteilung und LBVO § 4, Mitarbeit der Schüler im Unterricht, in allen Pflichtgegenständen nicht beurteilt werden.“

Nachdem der Bw. die Antwort des X zur Kenntnis gebracht worden war, teilte die Bw. dem Referenten telefonisch mit, dass sie die Nachforderung nicht bezahlen könne. Vom nur sporadischen Schulbesuch des Sohnes habe sie erst im Nachhinein erfahren.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Im vorliegenden Berufungsfall ist strittig, ob das Finanzamt zu Recht die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Oktober 2007 bis Februar 2008 deshalb zurückforderte, weil es keine ernstlich und zielstrebig betriebene Berufsausbildung durch den im Berufszeitraum bereits volljährigen Sohn unterstellte.

Wie bereits vom Finanzamt zutreffend dargelegt, haben gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe 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 weitergebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Voraussetzung dafür ist jedoch eine zielstrebig betriebene Ausbildung durch das Kind, was sich nicht nur im regelmäßigen Besuch der jeweiligen Fachschule sondern auch in der positiven Ablegung von Prüfungen zeigt (vergl. VwGH v. 20.11.1996, 94/15/0130)

Die „Schulbesuchsbestätigung/Anmeldenachweis“ vom **05.09.2007** kann nicht ernstlich als Nachweis für einen – künftigen – regelmäßigen Schulbesuch in der Zeit von **03.09.2007 bis 08.02.2008** beurteilt werden, da das X wohl kaum einen erst in der Zukunft liegenden Schulbesuch bestätigen konnte. Vielmehr stellt das bei Unterrichtsbeginn ausgestellte Formular lediglich einen **Anmeldenachweis** dar. Da anzunehmen war, dass der Sohn der Bw. zumindest am Anfang den Unterricht besucht haben dürfte und noch keine Prüfungen abzulegen hatte, forderte das Finanzamt die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag erst ab Oktober 2007 zurück.

Der Umstand, dass die Bw. vom unregelmäßigen Schulbesuch anfangs nichts bemerkte, kann an der Feststellung einer nicht ernsthaft betriebenen Berufsausbildung nichts ändern.

Aber selbst ein regelmäßiger Schulbesuch ohne Ablegung der vorgesehenen Prüfungen genügt nicht für die Annahme einer ernstlich und zielstrebig betriebenen Berufsausbildung.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte im Erkenntnis vom 17.09.1990, 89/14/0070 fest, dass der laufende Besuch einer Maturaschule für sich allein nicht reicht, das Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG anzunehmen: Hinzu muss das ernstliche und zielstrebige nach außen erkennbare Bemühen um die Externistenreifeprüfung treten, das sich im Antritt zu den erforderlichen Vorprüfungen bzw. Prüfungen zu manifestieren hat. Zwar ist nicht der Prüfungserfolg ausschlaggebend; der Maturaschüler muss aber durch Prüfungsantritte innerhalb angemessener Zeit zumindest versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erfüllen (Hinweis Burkert-Hackel-Wohlmann-Galletta, Kommentar zum Familienlastenausgleich, § 2 FLAG Seite 7).

Nach der in diesem Erkenntnis geäußerten Auffassung des Gerichtshofes genügt somit der regelmäßige Schulbesuch ohne zu den vorgesehenen Prüfungen anzutreten nicht für die Annahme einer ernstlich und zielstrebig durchgeführten Berufsausbildung.

Da der Sohn der Bw. aber nicht einmal den Unterricht an der EDV-Schule regelmäßig besuchte, was laut Auskunft der Schule zur Nichtbeurteilung in sämtlichen Hauptgegenständen führte und die Ablegung auch nur einer einzigen Prüfung in einem der Hauptgegenstände erst gar nicht behauptet wurde, erwies sich die Annahme des Finanzamtes, dass in der Zeit von Oktober 2007 bis Februar 2008 eine ernstlich und zielstrebig betriebene Berufsausbildung nicht vorlag und die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag nicht gegeben waren, als zutreffend.

Über die von der Bw. im Vorlageantrag gestellten Anträge gem. § 26 FLAG und § 212a BAO war vom UFS, der nur zur Entscheidung über Berufungen und Devolutionsanträge zuständig ist, keine Entscheidung zu treffen.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 13. Februar 2009