



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 22. Dezember 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 6. Dezember 2010 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für das Kind C E für den Zeitraum Juli 2010 bis Oktober 2010 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen wird auf den Zeitraum Oktober 2010 eingeschränkt. Die Rückforderung reduziert sich daher auf folgende Beträge:

|                    |                 |
|--------------------|-----------------|
| Familienbeihilfe   | 187,70 €        |
| Kinderabsetzbetrag | 58,40 €         |
| <b>Summe</b>       | <b>246,10 €</b> |

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Der Sohn des Berufungswerbers war Schüler der HTL Linz Paul-Hahn-Straße und hat die am 23.6.2010 stattgefundene Reifeprüfung nicht bestanden.

Das Finanzamt ersuchte daraufhin mit Vorhalt vom 9.11.2010 um Vorlage einer Bestätigung über den Antritt zur Matura im Oktober 2010.

Der Sohn des Berufungswerbers bestätigte gegenüber dem Finanzamt, dass er zur Matura im Oktober nicht angetreten sei. Seine Mutter teilte ergänzend mit, dass er seine Prüfung zur Matura Ende Februar bzw. Anfang März (2011) ablegen werde.

Ferner wurde der Einberufungsbefehl des Militärkommandos Oberösterreich vom 9.4.2010 vorgelegt, wonach der Sohn des Berufungswerbers mit Wirkung vom 6.9.2010 zur Leistung des Grundwehrdienstes einberufen wurde. Der Grundwehrdienst wurde in weiterer Folge auch in der Zeit vom 6.9.2010 bis 5.3.2011 abgeleistet.

Mit Bescheid vom 6.12.2010, zugestellt am 9.12.2010, forderte das Finanzamt vom Berufungswerber Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge in Höhe von 1.172,10 €, die er für seinen Sohn im Zeitraum Juli 2010 bis Oktober 2010 bezogen hatte, zurück. Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG bestehe Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, wenn sie sich in Berufsausbildung befinden. Da der Sohn des Berufungswerbers im Oktober 2010 zum Nachprüfungstermin nicht angetreten sei, bestehe ab 1.7.2010 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

In der Rechtsmittelbelehrung dieses Bescheides wurde darauf hingewiesen, dass gegen diesen Bescheid innerhalb eines Monats nach Zustellung das Rechtsmittel der Berufung eingebracht werden könne. Diese sei zu begründen.

In einer als "Antwortschreiben an die von Ihnen geforderte Rückzahlung der bezogenen Beträge" bezeichneten Eingabe vom 9.12.2010 führte der Berufungswerber aus:

"Bezüglich der von Ihnen geforderten Rückzahlungen weisen sich mir einige Unklarheiten auf. Da mein Sohn, C E, seit seinem letzten Maturatermin nicht erwerbstätig war, steht ihm in diesem Fall die Familienbeihilfe in dem Zeitraum vom 23.06.2010 bis 05.09.2010 zu. Seit dem 6. September 2010 leistet er nun seinen Grundwehrdienst beim Österreichischen Bundesheer ab. Da in diesem Zeitraum von 6 Monaten kein Anrecht auf Familienbeihilfe besteht, ist auch dieser Zeitraum gedeckt. Der verschobene Maturatermin wurde auf den nächstmöglichen nach Beendigung seines Grundwehrdienstes gelegt. Es stellt sich mir jetzt die Frage warum die Rückzahlung erfolgen soll? Ich bitte um baldigste Rückmeldung um diese Unklarheiten beseitigen zu können."

Das Finanzamt wertete diese Eingabe als Berufung gegen den Bescheid vom 6.12.2010 und wies diese mit Berufungsvorentscheidung vom 21.12.2010 im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass die Vorbereitungszeiten für Wiederholungsprüfungen (Reifeprüfung) nur bei tatsächlich erfolgtem Prüfungsantritt als Zeiten der Berufsausbildung angesehen werden könnten. Das Antreten zu Prüfungen müsse innerhalb angemessener Zeit erfolgen. Da der

Sohn des Berufungswerbers im Oktober 2010 nicht zur Matura (Wiederholung der Reifeprüfung) angetreten sei, bestehe ab Juli 2010 kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr.

Mit Eingabe vom 22.12.2010, eingelangt am 23.12.2010, wurde eine ausdrücklich auch so bezeichnete "Berufung" eingebracht. Als Einbringer werden am Briefkopf "E J und V" ausgewiesen, unterschrieben war die Eingabe zunächst nur von V E (Ehefrau des Berufungswerbers). Darin wurde ausgeführt, dass der Sohn des Berufungswerbers die mündliche Matura im Juni 2010 nicht bestanden habe. Der nächste Termin wäre im Oktober gewesen. Da er aber am "1. September 2010" (richtig: 6.9.2010) seinen Wehrdienst antreten habe müssen, habe er diesen Termin nicht wahrnehmen können. Von Kollegen habe er erfahren, dass es beim Absolvieren des Grundwehrdienstes sehr schwierig sei, fünf Tage frei zu bekommen. So wäre gemeinsam entschieden worden, die Maturatermine auf Februar zu verschieben. Außerdem habe er genügend Zeit zum Lernen haben und nicht nochmals sein angeschlagenes Selbstbewusstsein strapazieren wollen. Über die Rückzahlungspflicht wäre nicht zeitgerecht informiert worden, sonst wäre eine andere Entscheidung getroffen worden. Erst im Nachhinein hätte sich über Nachfrage herausgestellt, welche Konsequenzen das Fernbleiben vom ersten Termin im Oktober habe. Ferner wurde die Frage aufgeworfen, ob es bei einem Antritt zur Matura und neuerlichem Nichtbestehen der Reifeprüfung zu keiner Rückforderung der Familienbeihilfe gekommen wäre.

Das Finanzamt wies den Berufungswerber mit Mängelbehebungsauftrag vom 30.12.2010 darauf hin, dass seine "Berufung vom 23.12.2010 gegen den Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beitrages an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag vom 06.12.2010" einen Formmangel (Fehlen seiner Unterschrift) aufweise, und trug dessen Behebung bis 31.1.2011 auf. Am 3.1.2011 wurde der Formmangel behoben. Anschließend erfolgte die Vorlage der Berufung an den Unabhängigen Finanzsenat.

Über dessen Aufforderung teilte der Berufungswerber mit, dass sein Sohn am 9.3.2011 zur Wiederholungsprüfung angetreten und die Reifeprüfung bestanden habe. Das entsprechende positive Zeugnis wurde vorgelegt.

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

Einleitend ist zunächst festzustellen, dass es für die Beurteilung von Anbringen einer Partei nicht auf die Bezeichnung von Schriftsätzen und die zufälligen verbalen Formen ankommt, sondern auf den Inhalt, das erkennbare oder zu erschließende Ziel des Parteischrittes. Parteienerklärungen im Verwaltungsverfahren sind nach ihrem objektiven Erklärungszweck auszulegen, d.h. es kommt darauf an, wie die Erklärung unter Berücksichtigung der konkreten

gesetzlichen Regelung, des Verfahrenszweckes und der der Behörde vorliegenden Aktenlage objektiv verstanden werden muss. Im Zweifel ist dem Anbringen einer Partei, das sie zur Wahrung ihrer Rechte stellt, nicht ein solcher Inhalt beizumessen, der ihr die Rechtsverteidigungsmöglichkeiten nimmt. Bei einem eindeutigen Inhalt eines Anbringens ist eine davon abweichende, nach außen auch andeutungsweise nicht zum Ausdruck kommende Absicht des Einschreiters nicht maßgeblich (Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 85 Tz 1 mit Judikaturnachweisen).

Unter Berücksichtigung dieser Verfahrensgrundsätze ist die als "Antwortschreiben" bezeichnete Eingabe vom 9.12.2010 sowohl nach ihrem Wortlaut als auch nach ihrem Inhalt nicht als Berufung, sondern als Antrag iSd § 245 Abs. 2 BAO auf Mitteilung der dem Bescheid vom 6.12.2010 (nach Ansicht des Berufungswerbers) teilweise fehlenden Begründung zu werten. Durch diesen Antrag wird der Lauf der Berufungsfrist gehemmt, weshalb es mit einer solchen Qualifizierung der Eingabe auch zu keiner Einschränkung der Rechtsverteidigungsmöglichkeit des Berufungswerbers kommt. Abgesehen davon wurde die in weiterer Folge eingebrachte und auch als solche bezeichnete Berufung vom 22.12.2010 ohnehin innerhalb der ab 9.12.2010 laufenden Monatsfrist des § 245 Abs. 1 BAO eingebracht. Schließlich hat selbst das Finanzamt im Mängelbehebungsauftrag vom 30.12.2010 die am 23.12.2010 eingebrachte Eingabe vom 22.12.2010 als Berufung gegen den Bescheid vom 6.12.2010 gewertet, sodass mit der gegenständlichen Entscheidung (nur) über diese abzusprechen war.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Gleiches gilt für zu Unrecht bezogene und gemeinsam mit der Familienbeihilfe ausbezahlte Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs. 3 EStG iVm § 26 FLAG).

Nach der Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung des BGBl I 90/2007 haben Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Der Besuch einer Höheren Technischen Lehranstalt stellt unbestritten eine Berufsausbildung dar. Die Ablegung der Reifeprüfung ist Teil dieser Berufsausbildung und stellt den Abschluss derselben dar.

Die Ableistung des Präsenzdienstes führt zu einer Unterbrechung der Berufsausbildung (UFS 5.8.2003, RV/0113-G/03; VwGH 28.5.2008, 2007/15/0068). Eine derartige Unterbrechung ist aber für einen vorher bereits entstandenen bzw. bestehenden Anspruch auf Familienbeihilfe

nicht schädlich (vgl. UFS 28.4.2003, RV/1751-L/02). Während der Leistung des Präsenzdienstes besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe (vgl. neuerlich VwGH 28.5.2008, 2007/15/0068), sodass die Rückforderung der Familienbeihilfe sowie des Kinderabsetzbetrages für den Monat Oktober 2010 jedenfalls zu Recht erfolgt ist. Die Ableistung des Präsenzdienstes erfolgte ab 6.9.2010, weshalb der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem dieser Ausschlussgrund hinzukam, wegfiel (§ 10 Abs. 2 zweiter Satz FLAG).

Der Sohn des Berufungswerbers ist nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates innerhalb angemessener Zeit zur Wiederholung der Reifeprüfung angetreten:

Zunächst ist festzuhalten, dass ein Antritt zum Wiederholungstermin im Oktober 2010 schon deswegen gar nicht möglich gewesen wäre, weil der Sohn des Berufungswerbers seit dem 6.9.2010 seinen Präsenzdienst abgeleistet hat. Schon dieser Umstand lässt den Antritt zur Wiederholungsprüfung erst am 9.3.2011 (unmittelbar nach Ableistung des Präsenzdienstes) im gegenständlichen Fall noch als innerhalb angemessener Zeit erscheinen.

Bei einem Antritt zur Wiederholungsprüfung im Oktober wäre wohl auch nach Ansicht des Finanzamtes dem Berufungswerber Familienbeihilfe für die Monate Juli bis September 2010 zugestanden (dafür spricht schon das Ergänzungsersuchen vom 9.11.2010). Zu keinem anderen Ergebnis führt aber – für den streitgegenständlichen Zeitraum – die erfolgreiche Ablegung der Reifeprüfung am 9.3.2011.

Für eine innerhalb angemessener Zeit abgelegte Wiederholungsprüfung spricht ferner, dass auch etwa zwischen einer nicht bestandenenen Lehrabschlussprüfung und der Wiederholungsprüfung ein durchaus längerer Zeitraum liegen kann. Ist beispielsweise im Lehrberuf EDV-Systemtechnik die gesamte Prüfung zu wiederholen, kann die Wiederholungsprüfung *frühestens sechs Monate* nach der nicht bestandenenen Lehrabschlussprüfung wiederholt werden (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 122 mit Hinweis auf § 12 der EDV-Systemtechnik-Ausbildungsverordnung).

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass es zwar keineswegs in das Belieben des anspruchsvermittelnden Kindes gestellt sein kann, wann es zu einer Wiederholungsprüfung antritt, sondern ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen um den Ausbildungserfolg nur dann vorliegt, wenn der Antritt zur Wiederholungsprüfung innerhalb angemessener Zeit erfolgt. Grundsätzlich ist daher eine Wiederholung der Reifeprüfung beim nächsten Prüfungstermin zu fordern.

Bei Hinzutreten besonders berücksichtigungswürdiger Umstände, wie beispielsweise längere Krankheit aber auch wie im gegenständlichen Fall die zwischenzeitliche Einberufung zur

Ableistung des Präsenzdienstes, kann aber auch ein Antritt zur Wiederholung der Reifeprüfung erst zu einem späteren Wiederholungstermin noch als innerhalb angemessener Zeit gewertet werden. Der Prüfungsantritt muss dabei zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Wegfall es Hinderungsgrundes erfolgen. Dies war hier der Fall, da die Wiederholungsprüfung am 9.3.2011 und somit unmittelbar nach Beendigung des Präsenzdienstes am 5.3.2011 abgelegt wurde.

Die Berufsausbildung wurde durch die Ableistung des Präsenzdienstes unterbrochen und mit der innerhalb angemessener Zeit erfolgreich abgelegten Reifeprüfung am 9.3.2011 beendet. Für den Zeitraum Juli bis September 2010 standen somit Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Linz, am 20. Jänner 2012