



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Berufungswerbers, Wohnort, Straße, vom 19. April 2005 gegen die Bescheide des Finanzamtes X vom 1. April 2005 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Oktober 2002 bis 30. September 2004 entschieden:

Der Berufung wird im Ausmaß der Berufungsverentscheidung teilweise Folge gegeben.

Die Rückforderung betreffend das Kind [KindName], beträgt

an Familienbeihilfe für den Zeitraum II/03 bis IX/04	€	3.310,00
an Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum II/03 bis IX/04	€	1.018,00

Das Mehrbegehr wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 1. April 2005 forderte das Finanzamt vom Beihilfenbezieher die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für seine Tochter [Name] für den Zeitraum 1. Oktober 2002 bis 30. September 2004 zurück, da diese ihre Berufsausbildung mit 30. September 2002 abgebrochen hätte.

Mit als "Einspruch" bezeichneter Berufung führte der Beihilfenbezieher aus, seine Tochter hätte die Ausbildung an der [Ausbildungsstätte] nicht im Juli 2002 abgebrochen, sondern wäre die zum damaligen Zeitpunkt negativ beurteilte schriftliche Klausurarbeit im [Datum2] wiederholt und mit "Befriedigend" abgeschlossen worden. Weiters wäre die Tochter auch im Studienjahr 2003/2004 immatrikuliert und wäre die mündliche Diplomprüfung im [Datum3]

angesetzt gewesen. Leider wäre es seiner Tochter aus "psychischen div. Gründen" nicht möglich gewesen, diesen Termin wahrzunehmen. Im Jahr 2003 und 2004 wäre mehrmals mit dem Finanzamt Kontakt aufgenommen worden und wären ebenso mehrmals schriftliche Unterlagen an das Finanzamt übermittelt worden, was letztlich zur Bescheinigung der Verlängerung des Familienbeihilfenbezuges bis September 2004 führte. Zudem würde seine Tochter die fehlende mündliche Prüfung "fix" im Herbst 2005 ablegen. Eine diesbezügliche Bestätigung und der Prüfungsnachweis werde nachgereicht. Derzeit absolviere sie am [Bildungsanstalt] einen Buchhaltungskurs, um eine "Arbeitsstelle für den ganzen Tag zu erhalten". Deshalb könne die fehlende mündliche Prüfung erst im Herbst 2005 abgelegt werden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 2. Mai 2005 wurde der Berufung teilweise Folge gegeben und die Rückforderung auf den Zeitraum 1. Feber 2003 bis 30. September 2004 eingeschränkt. Begründet wurde dies seitens des Finanzamtes damit, dass nach Ablegung der schriftlichen Klausurarbeit im Jänner 2003 keine diesbezüglichen Ausbildungsbestrebungen mehr ersichtlich sind und daher ab diesem Zeitpunkt nicht mehr von einer zielstrebigen Berufsausbildung ausgegangen werden könne.

Mit neuerlichem "Einspruch", welcher vom Finanzamt als Antrag auf die Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gewertet wurde, zeigte der Berufungswerber neuerlich auf, dass ihm bzw. seiner Gattin von Bediensteten des zuständigen Finanzamtes immer wieder versichert worden sei, dass alles "in Ordnung" wäre. Auch wären alle gewünschten Unterlagen eingereicht worden. Gleichzeitig werde um Nachsicht der Rückforderung für das Jahr 2003 ersucht.

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

Nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, 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. 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 vorgeschriebene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten.

An Sachverhalt steht im vorliegenden Fall fest, dass die Tochter des Berufungswerbers mit dem Studienjahr [00/00] eine Ausbildung zur [Beruf] an der [Ausbildungsstätte] in X

begonnen hat. Bei der Ausbildungsstätte handelt es sich um eine Einrichtung, die in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannt ist. Die vorgesehene Ausbildungszeit beträgt sechs Semester und wäre die Ausbildung daher mit Ablauf des Studienjahres 2001/2002 beendet gewesen. Höchstzulässige Ausbildungsdauer für das Vorliegen einer Berufsausbildung nach § 2 FLAG 1967 für dieses Studium sind acht Semester. Obwohl die Immatrikulation über das Studienjahr 2001/2002 hinaus aufrecht blieb, erfolgte nach diesem keine Inskription mehr.

Weiters steht fest, dass zum Ende der Ausbildung die schriftliche Klausurarbeit im Fach "[Fach]" nicht positiv beurteilt wurde, ein weiteres Antreten im Herbst ebenfalls zu einem negativen Ergebnis führte und die Tochter des Berufungswerbers diese erst im [Datum] positiv beurteilt ablegte. Zur mündlichen Prüfung in diesem Fach, deren Absolvierung nach Auskunft der Bildungsanstalt bereits im [Datum2] möglich gewesen wäre, ist sie jedoch ohne Angabe von Gründen nicht angetreten. Auch zu den Terminen im Herbst und im [Datum3] erfolgte kein Antreten. Dies wiederum, ohne dass die Bildungseinrichtung über den Grund des Nichtantretens informiert worden ist.

Nachdem die Tochter des Berufungswerbers bereits während der Ausbildung laufend in diversen (zum Teil geringfügigen, zum Teil Vollzeit) Dienstverhältnissen nachgegangen ist, begann sie mit 1. Juni 2003 ein (Vollzeit-)Dienstverhältnis, welches bis heute aufrecht ist. Ein Nachweis über die Ablegung der ausständigen Prüfung wurde – trotz Ankündigung für Herbst 2005 – nicht erbracht.

Nach der oben angeführten Gesetzesbestimmung ist es für die Vermittlung eines Anspruches auf Familienbeihilfe einerseits entscheidend, dass sich das Kind tatsächlich in Berufsausbildung befindet, und andererseits, dass diese Ausbildung innerhalb bestimmter, im Gesetz definierter zeitlicher Grenzen, auch erfolgreich abgeschlossen wird.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist für das Vorliegen einer Berufsausbildung entscheidend, dass beim Auszubildenden ein nach Außen erkennbares ernstliches und zielstrebiges Bemühen um den Studienerfolg ersichtlich ist. Dies manifestiert sich im (zumindest) Antreten zu den in der entsprechenden Ausbildungsvorschrift vorgesehenen erforderlichen Prüfungen (vgl. zB VwGH 16.3.2005, 2004/14/0114).

Im gegenständlichen Fall ist dieses Bemühen um den Studienerfolg ab [Datum2] nicht mehr ersichtlich. Die Tochter des Berufungswerbers hat nämlich nach positivem Abschluss der schriftlichen Klausurarbeit im Fach "[Fach]" keine Anstrengungen mehr unternommen, auch die mündliche Prüfung abzulegen. Dies ist deutlich erkennbar, da zur mündlichen Prüfung weder im [Datum2] noch im Herbst oder im [Datum3] angetreten wurde. Auch ein Antreten im [Datum4] wurde – trotz Ankündigung in der Berufung – nicht belegt. Im als Vorlageantrag

gewerteten Schreiben des Berufungswerbers ist sodann von einem Prüfungsantritt im [Datum4] keine Rede mehr. Statt dessen begann die Tochter des Berufungswerbers bereits im [Datum-1] ein (geringfügiges) Dienstverhältnis, welches im [Datum2+4] in ein "normales" Dienstverhältnis umgewandelt wurde. Wenn in der Berufung nunmehr ausgeführt wird, ein Antreten zur mündlichen Prüfung im [Datum3] wäre aus psychischen Gründen nicht möglich gewesen, kann dies einerseits die Tatsache, dass bereits der mögliche Termin im [Datum2] nicht wahrgenommen wurde, nicht rechtfertigen. Andererseits blieb diese Behauptung des Berufungswerbers völlig unbewiesen und spricht die Tatsache, dass seine Tochter in dieser Zeit in einem aufrechten Dienstverhältnis stand, gegen den Wahrheitsgehalt dieser Ausführungen. Es ist somit offensichtlich, dass die Tochter des Berufungswerbers ab [Datum2] keinerlei nach Außen in Erscheinung getretene Anstrengungen mehr unternommen hat, ihr Studium zu beenden und daher die Berufsausbildung abgebrochen hat, weshalb mangels Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen der Familienbeihilfenbezug ab einem bestimmten Zeitpunkt jedenfalls zu Unrecht erfolgte.

Weiters ist im gegenständlichen Fall zu berücksichtigen, dass nach den Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 bei der gegenständlichen Ausbildung eine (zielstrebige) Berufsausbildung nur dann anzunehmen ist, wenn die vorgesehene Studienzeit um nicht mehr als ein Jahr überschritten wird. Mit Ende des Studienjahres 2002/2003 war daher jedenfalls – abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen – die zeitliche Grenze für den Familienbeihilfenbezug erreicht und hätte das Finanzamt zu diesem Zeitpunkt die Familienbeihilfenauszahlung einstellen müssen.

Der Berufungswerber wendet sich im Vorlageantrag auch inhaltlich nicht mehr gegen die Sachverhaltsfeststellung des Finanzamtes, sondern verweist auf ihm bzw. seiner Gattin und Tochter gegebene Auskünfte durch Bedienstete des Finanzamtes und den Inhalt der Mitteilungen über den Bezug der Familienbeihilfe.

Dazu ist Eingangs anzuführen, dass die Mitteilungen über den Bezug der Familienbeihilfe keine Bescheide sind und daher nicht (auch keine Teile davon) in Rechtskraft erwachsen können. Es ist daher für den Berufungswerber nicht möglich, aus diesen Mitteilungen für die Abgabenbehörde verbindliche Rechte abzuleiten.

Auch der Hinweis auf erteilte Auskünfte kann der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen, selbst wenn diese tatsächlich in offensichtlicher Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen erfolgt sind. Die Gewährung der Familienbeihilfe hätte nämlich - wie bereits oben ausgeführt - jedenfalls bei nicht abgeschlossener Berufsausbildung bis zum Ende des Studienjahres 2002/2003 (sechs Semester zuzüglich zwei Toleranzsemester) eingestellt werden müssen, wenn nicht besondere Gründe (wie bspw. Krankheit oder Tätigkeit als StudentenvertreterIn)

vorgelegen wären. Diesbezüglich ergeben sich aus dem Verwaltungsakt keinerlei Hinweise und wurden auch keine aktenkundigen Ermittlungen angestellt oder diesbezügliche Feststellungen getroffen. Warum das Finanzamt dennoch die Familienbeihilfe vorerst bis [Datum3] und sodann sogar bis [Datum5] gewährte, ist nicht nachvollziehbar.

Nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge – wenn nicht, für den gegenständlichen Fall aber nicht relevante, Ausnahmen vorliegen - zurück zu zahlen. Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich daher eine objektive Erstattungspflicht ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und unabhängig davon, ob die Rückgabe eine Härte bedeutet. Es liegt somit nicht im Ermessen der Abgabenbehörde, ob sie zu Unrecht bezogene Beträge zurückfordert oder nicht, vielmehr ist sie von Gesetzes wegen dazu verpflichtet. Es kann daher in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob der Berufungswerber den Bediensteten des Finanzamtes vollständige Informationen erteilt und den Sachverhalt wahrheitsgetreu offen gelegt hat oder ob – was nach dem Inhalt des Verwaltungsaktes wahrscheinlich ist – ständig von einer aufrechten Berufsausbildung der Tochter gesprochen wurde. Auch ist es unerheblich, ob eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Erledigung erfolgte oder ob das Finanzamt eine nicht durch gesetzliche Vorschriften gedeckte – den Beihilfenbezieher "begünstigende" – Entscheidung getroffen hat. Derartige Überlegungen wären allenfalls in einem Nachsichtsverfahren oder in einem Verfahren nach § 26 Abs. 4 FLAG 1967, nach welchem die Oberbehörden ermächtigt sind, die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von einer Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, anzustellen. Für die Abführung eines Nachsichtsverfahrens ist der unabhängige Finanzsenat jedoch nicht zuständig. Auch hat der unabhängige Finanzsenat nicht die Funktion einer Oberbehörde, weshalb ihm eine Weisung nach § 26 Abs. 4 FLAG 1967 nicht möglich ist.

Hinsichtlich des Zeitraumes der Rückforderung hat das Finanzamt bereits in der Berufungsvorentscheidung auf Grund der Tatsache, dass im [Datum] die schriftliche Prüfung im Fach "[Fach]" positiv abgelegt wurde, diesen eingeschränkt. Durch das Nichtantreten zur zeitlich anschließend stattgefundenen mündlichen Prüfung und auch zu den in der Folge möglichen Prüfungsterminen, kann daher jedenfalls ab [Datum2] nicht mehr von einer zielstrebigen Berufsausbildung gesprochen werden. Eine Ausbildung, bei der ein Auszubildender durch längere Zeit hindurch zu den vorgesehenen Prüfungen nicht antritt, kann nämlich nicht mehr als Berufsausbildung im Sinne des FLAG 1967 angesehen werden (VwGH 19.3.1998, 96/15/0213).

Ist die Familienbeihilfe zurück zu fordern, trifft dies auch für den Kinderabsetzbetrag zu (§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988).

---

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 17. Oktober 2006